الموسوعة الشاملة في

التعليق على

قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الثالث

المواد من ١١٧ : ١٩٣ مرافعات

اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة - الطلبات العارضة والتدخل في الخصومة - وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضي المدة وتركها - عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم عن نظر الدعوى - الأحكام - إصدار الأحكام ... مصاريف الدعوى - تصحيح الأحكام وتفسيرها.

دكتور

أحمد السيد صاوي

أستاذ قانون المرافعات - رئيس قسم القانون الخاص - عميد كلية الحقوق بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقض - محكم دولي معتمد
حائز على وسام الجمهورية

طبعة نادي القضاة

الطبعة الثالثة
٢٠٠٤م

دار العدالة
للنشر والتوزيع
ت/ ٣٩١٦١١٣٥

المركز القومي
للإصدارات القانونية
ت/ ٧٩٥٩٢٠٠

الموسوعة الشاملة فى :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الثالث

(المواد من ١١٧ إلى ١٩٣ مرافعات)

(اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة - الطلبات العارضة والتدخل فى الخصومة - وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضى المدة وتركها - عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم الجوازى عن نظر الدعوى - الأحكام: إصدار الأحكام - مصاريف الدعوى - تصحيح الأحكام وتفسيرها)

دكتور

أحمد مليجى

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولى معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزيدة

تتضمن أحدث التعليلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

بســـــم الله الرحمن الرحيم

« يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب »[1].

« أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون » [2]

(صدق الله العظيم)

وعن عبدالله بن عمرو أن رسول الله - ﷺ - قال «إن المقسطين فى الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون فى حكمهم وأهلهم وما ولوا»[3]

(صدق رسول الله - ﷺ -)

١- سورة ص الآية ٢٦.

٢- سورة المائدة الآية ٥٠.

٣- انظر صحيح مسلم بشرح النووى - طبعة سنة ١٣٤٩ هـ - ١٩٣٠م - جـ ١٢ - ص ١١، سنن النسائى بشرح السيوطى - طبعة سنة ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م - جـ ٨ - ص ٢٢١، موارد الظمآن - طبعة سنة ١٣٥١ هـ - ص ٣٦٩ التلخيص الخبير - طبعة سنة ١٣٨٤ هـ - جـ ٤ - ص ١٨٦.

مقدمة

نخصص هذا الجزء الثالث من مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات، للتعليق علي المواد من ١١٧ إلى ١٩٣ مرافعات، ومن خلال هذا التعليق سوف نوضح آراء الفقه وأحكام النقض وأحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة باختصام الغير والإدخال فى الخصومة وإدخال ضامن فيها باعتباره من أهم التطبيقات العملية للإدخال فى الخصومة، ونوضح أيضا وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاءها بمضى المدة وتركها، وعدم صلاحية القاضى ورده وتنحيه الجوازى عن نظر الدعوى، وإصدار الأحكام ومصاريف الدعوى وتصحيح الأحكام وتفسيرها، وغير ذلك مما يثيره التعليق على هذه المواد من مسائل وموضوعات متنوعة.

ونود الإشارة فى هذا الجزء الثالث أيضا، إلى ماسبق أن أشرنا إليه فى الجزءين السابقين، بأن الصبغة العملية هى الغالبة على هذا المؤلَّف، وهو موجه للمشتغلين بالقانون، قضاة ومحامين، فضلا عن الباحثين، فهذا المؤلف ذو طابع عملى بحت .

وهذه الطبعة الثالثة تشمل أحدث تعديل لقانون المرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، كما تتضمن الإشارة إلى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وأحدث أحكام النقض، وأحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بقانون المرافعات.

والله تعالى ولى التوفيق ..

المؤلف

الفصل الثانى

اختصام الغير وإدخال ضامن

(مـــادة ١١٧)

«للخصم أن يدخل فى الدعوى من كـان يصح اختصامه فـيها عند رفـعـها. ويكون ذلـك بالإجراءات المعـتـادة لرفع الدعـوى قـبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦».

(هذه المادة تقابل المادة ١٤٣ من القانون السابق)

التعليق :

١ـ التعـريف باختصـام الغير وأنواعـه وأهدافه وتمييـزه عن التدخل:
اختـصام الغير أو إدخـاله فى الخصومـة هو تكليف شـخصى من الغـير خارج عن الخصومة بالدخول فيها، ومن ثـم يصبح خصما فيها أو ماثلا فيها على الأقل، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر يصدر من تلقاء نفس المحكمـة دون ما طلب من خصم (انظر مؤلفنا: اختصام الغـير وإدخال ضـامن فى الخصومـة المدنية ـ دار الفكر العربى، القاهرة بند ١٣ ص ٢٥ وما بعدها).

فهو يعنى إقحـام شـخص غريب عن الخصومة فيـها رغما عن إرادته، ولذلك يسمى بالتدخل الجبرى، تمييزا له عن التدخل الاختيارى الذى يتم

بناء على إرادة الغير دون أن يكلفه أحد بالدخول فى الخصومة، ولكن تسميته بالتدخل الجبرى تسمية غير دقيقة، لأن لفظ التدخل يفيد الاختيار ولايفيد الإجبار، فاصطلاح «التدخل الجبرى»، ينطوى على شىء من التناقض (رمزى سيف ـ بند ٢٩٧ ص ٣٤٨ وص ٣٤٩، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٠٤ ص ٣١٨)، إذ كيف يكون تدخلا وفى نفس الوقت يكون جبريا؟، ومن الأفضل تسمية إدخال الغير فى الخصومة جبرا عنه، باختصام الغير، وهى التسمية التى أطلقها عليه بالفعل قانون المرافعات المصرى الحالى.

وثمة أنواع لاختصام الغير فقد يكون الاختصام بناء على طلب أحد الخصوم، أو بناء على أمر يصدر من المحكمة، وقد ينتج عنه جعل الغير خصما (طرفا) فى الخصومة ويسميه البعض فى هذه الحالة ـ بحق ـ بالاختصام بالمعنى الدقيق (وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٢٨٣)، وقد ينتج عنه مثول الغير فى الخصومة فقط دون أن يصبح خصماً (طرفاً) فيها ، وهو فى هذه الحالة لايعد اختصاماً إلا على سبيل التجاوز لأنه ينتج عنه فقط مجرد مثول الغير فى الخصومة دون أن يتحول إلى خصم فيها، ولذا يطلق عليه اختصاما تجاوزا ، إذ لفظ اختصام يفيد تحويل الغير المختصم إلى خصم وهو ما لا يحدث فى هذه الحالة الأخيرة .

ويهدف نظام اختصام الغير إلى تحقيق أغراض متعددة ، فقد يكون الهدف من اختصام الغير الحكم على شخص المختصم بالطلبات الأصلية أو غيرها من الطلبات والتى قد توجه إليه بصفة خاصة ، وقد يكون الهدف من اختصام الغير جعل الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية حجة على الشخص المختصم ، فلا يمكنه بعد ذلك أن ينكر حجيته أو يعترض عليه ، باعتراض الخارج عن الخصومة ، بحجة أنه لم يكن طرفا فى

الخصومة أو لم يكن ماثلا فيها بشخصه .(عبدالمنعم الشرقاوى - الوجيز فى المرافعات - بند ٢٤٨ ص ٣١٩)، وذلك فى ظل التشريعات التى تأخذ بنظام اعتراض الخارج عن الخصومة، وقد يكون القصد من اختصام الغير إلزام هذا الغير بتقديم ورقة تحت يده منتجة فى الدعوي الأصلية .(مادة ٢٦ من قانون الإثبات) ، وقد يهدف الخصم من اختصام الغير فى الدعوى أن يدافع عنه هذا الغير أو أن يصدر الحكم ضد هذا الغير بالتعويض اذا فشل هو فى الدفاع، وهذه الصورة هى دعوى الضمان الفرعية والتى تعتبر من أهم تطبيقات نظام اختصام الغير، وقد اعتنى المشرع بها فنظمها بنصوص خاصة، سوف نوضحها بعد قليل .

ويتميز اختصام الغير عن تدخل الغير فى الخصومة فى كون الاختصام يتم رغم إرادة الغير إذ يجبر الغير على الدخول فى خصومة لم ير هو محلا للزج بنفسه فيها ، بينما التدخل فى الخصومة يحدث من تلقاء نفس الغير بإرادته عندما يتبين له أن ثمة تأثيراً للخصومة فى مصلحته (انظر مزيدا من التفاصيل - مؤلفنا - اختصام الغير - بند ١٥ وما بعده ص ٤٠٢وما بعدها)

شروط اختصام الغير بناء على طلب خصم :

٢- طلب اختصام الغير هو طلب عارض ، يتقدم به للمحكمة خصم ، ولفظ « الخصم » ينصرف إلى المدعى أو المدعى عليه ، أى أن للمدعى وللمدعى عليه أيضا أن يختصم أشخاصا من الغير فى الدعوى (عبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد - ص ٤٧٦، وأحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٥٤٥ ص ٥٨٨ وص ٥٨٩)، فلا يقتصر طلب الاختصام على المدعي ، رغم أن عبارة « من كان يصح اختصامه عند رفعها » الواردة فى النص التشريعى قد تفيد لأول وهلة-

من كان يصح رفع الدعوى عليه إلى جانب المدعى عليه الأصلى، إلا أن الحقيقة هى أن للمدعى عليه كما أن للمدعى اختصام أشخاص فى الدعوى، ما دامت تربط من يراد اختصامه بالدعوى صلة محققة كانت تبرر وجوده ضمن أشخاصها من أول أمرها، وطالما توافرت كافة الشروط اللازمة لقبول طلب الاختصام، وتتمثل شروط قبول طلب اختصام الغير فيما يلى :

أولا : يجب أن يكون الشخص المراد اختصامه من الغير الذى كان يصح اختصامه عند رفع الدعوى :

٣ـ إذ ينبغى أن يكون الشخص المراد اختصامه فى الدعوى من الغير : والمقصود بالغير فى هذا المقام من ليس خصما، فهو كل من لا يعتبر طرفا فى الخصومة سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله، فتحديد الغير فى هذا الصدد يتضح بتحديد الخصم، ويعنى اصطلاح الخصم وفقا للراجح فى الفقه والقضاء أنه هو من يقدم باسمه طلبا إلى القاضى للحصول على حماية قضائية ، أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب (فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨٦ ـ بند ١٩٤ ص ٢٩٤، وانظر فى أن الخصم هو من يبدى طلبا أو يوجه إليه طلبا فى الدعوى ـ نقض مدنى ١٩٥١/٣/٢٩ ـ مجموعة قواعد النقض ـ ٢٥ سنة ص ١٠٨٨، وانظر فى ذلك أيضا : نقض مدنى ١٩٦٤/١/٢٣ ـ مجموعة الأحكام ، السنة ١٥ ص ١٣١، ونقض مدنى ١٩٦٦/٣/١ ـ مجموعة الأحكام ، السنة ١٧ ص ٤٨٦، ونقض مدنى ١٩٧٢/٣/٢٨ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ٢٣ ص ٥٤٢، ونقض مدنى ١٩٧٤/٥/٢٧ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ٢٥ ص ٩٥٢، ونقض مدنى ١٩٧٤/١٢/١٢ ـ مجموعة الأحكام ـ ٢٥ سنة ص ١٤٢٧ رقم ٢٤٢، ونقض مدنى ١٩٧٦/١/١٢ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ٢٧ ص ١٩١) والحد الأدنى اللازم لكى يوصف الشخص بوصف

الخصم، هو أن يكون طرفا فى إجراءات المطالبة فى الخصومة، أى تباشر مطالبه باسمه وبإرادته فى مواجهة الطرف الآخر، أو من الطرف الآخر فى مواجهته (وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٢٣١).

ويستوى فى ذلك أن تكون هذه المطالبة أصلية أو فرعية، فيكفى إذن لإسباغ صفة الخصم على شخص ما أن يقدم طلبا إلى القاضى ، أو أن يوجه إليه طلبا من الطرف الآخر.

ولكن لا يكفى مجرد مثول الشخص فى الخصومة حتى يعتبر خصما (فتحى والى - الوسيط - بند ١٩٤ ص ٢٩٥، وأيضا نقض مدنى ١٩٦٦/٥/٢٤ - سنة ١٧ ص ١٢٢٣)، بل إنه حتى لو كان الشخص ماثلا فى الخصومة ومشاركا فعلا فى إجراءاتها فإنه لا يعتبر خصما طالما أنه لم يوجه طلبا باسمه أو لم يوجه إليه طلبا، فالنيابة العامة فى الأحوال التى يجيز فيها القانون تدخلها فى الدعاوى المدنية كطرف منضم والشاهد، والقاضى ومعاونوه من كتبة ومحضرين وخبراء، كل هؤلاء يمثلون فى الخصومة ويشاركون فى إجراءاتها، ومع ذلك يعتبرون غيرا محايدا، ولا يمكن إسناد المركز القانونى للخصم لأىٍّ منهم، فالمثول فى الخصومة والمشاركة فى إجراءاتها لا يغنيان عن المحك الأساسى لاعتبار الشخص خصما، ألا وهو توجيه طلب باسمه وإرادته للقاضى أو أن يوجه الطرف الآخر طلبا إليه.

ويقابل معنى الخصم بالمفهوم سالف الذكر، معنى الغير أى أن الغير هو من لم يوجه طلبا للقاضى ولم يوجه إليه طلبا، وبعبارة أخرى هو كل من لا يعتبر طرفا فى الخصومة محل الاعتبار سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله ، ويعتبر طرفاً فى الخصومة المدعى والمدعى عليه الأصليان، وأيضا من تدخل فى الخصومة سواء كان متدخلا اختصاميا أو انضماميا أو أدخل فى الخصومة بواسطة الخصوم الأصليين أثناء سير الخصومة.

وفكرة الغير فكرة سلبية فهو بصفة عامة من ليس طرفا، وللغير فى كل موطن من مواطن القانون معنى متميزا، ففى مجال نسبية العقود

والأحكام للغير معنى يختلف عن معناه فى الصورية وعن معناه فى إثبات التاريخ، كما أن للغير فى التنفيذ معنى خاصاً يختلف عن معناه بالنسبة للخصومة العادية، وهكذا.

وما يهمنا فى دراستنا هو معنى الغير فى مجال الخصومة، وكما أسلفنا فإنه يقصد بالغير بالنسبة للخصومة هو الشخص الذى لم يكن طرفا فى الخصومة بشخصه ولم يمثل فيها، وهكذا يتفق أغلب الفقه الإجرائى على هذا المعنى للغير، وبناء على هذا المعنى للغير فإن الخلف العام والخلف الخاص لا يعتبرون من الغير لأنهم يعتبرون قد مثلوا فى الخصومة فى شخص السلف إذ يفترض فيهم أنهم كانوا حاضرين بأنفسهم فى الدعاوى التى كان سلفهم حاضرا فيها.

أى أن السلف يمثل الخلف العام، كما أنه يمثل الخلف الخاص، ومن ثم لا يعتبر أيا منهما غيرا بالنسبة للخصومة التى كان سلفهم طرفا فيها.

وهكذا يجب أن يكون الشخص المراد اختصامه من الغير بمعنى ألا يكون خصما، وألا يكون ممثلا فى الخصومة، لأنه بتمثيله فيها يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه وينعدم المبرر لاختصامه.

٤ ـ كما ينبغى أن يكون الشخص المراد اختصامه فى الدعوى من الغير الذى كان يصح اختصامه عند رفعها : فلا يكفى أن يكون الشخص المراد اختصامه من غير الخصوم وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يكون من الغير الذي كان يصح اختصامه عند رفع الدعوى ، فقد قدمنا أن المشرع أخذ بالرأي الذى نادى به الفقيهان جلاسون وتيسيه والذى يقصر الأشخاص الذين يجوز إدخالهم فى الدعوى على من كان من الممكن اختصامه في الدعوى وقت رفعها ليقضى فى مواجهته بثبوت الحق المتنازع فيه ، فنصت المادة ١١٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن «للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ....»

إذ لا يجوز أن يكره على الدخول فى الدعوى إلا من كان فى الإمكان اختصامهم عند رفعها ، ولا يتصور الإدخال إلا بالنسبة للأشخاص الذين كان من الممكن أن تنعقد بينهم الخصومة من أول الأمر فإنه إذا توافرت الصفة فى الدعوى الأصلية لأكثر من شخص ، سواء من ناحية المدعى أو المدعى عليه ، ولم ترفع الدعوى إلا من أحدهم أو لم ترفع إلا على أحدهم، فإنه يجوز اختصام من لم يرفع منهم الدعوى أو لم ترفع عليه الدعوى (وجدى راغب – مبادئ الخصومة ص ٢٨٣) .

فإذا كان ثمة ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجيز وجود تعدد فى الخصوم عند رفع الدعوى باختصام الغير فيها فى هذا الوقت ، ولكن رفعت الدعوى من أحد الخصوم أو رفعت على أحدهم دون اختصام الغير ، فعندئذ يمكن لأحد طرفى الخصومة إدخال من كان يمكن أن يكون منذ بدء الخصومة مدعيا أو مدعى عليه فيها، إذ يمكن لمن لم يكن طرفا فى الخصومة منذ بدئها أن يتدخل فيها ، فإذا لم يتدخل فلأى من طرفى الخصومة أن يختصمه فيها (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٠٩ ص ٣٨٢).

ومن أمثلة إدخال الغير الجائز اختصامه عند رفع الدعوى أنه يجوز لمن رفع دعوى ملكية على من ينازعه أن يدخل فيها من تلقى حقا على العين المتنازع عليها من المدعى عليه ليكون الحكم حجة عليه ،و من أمثلة ذلك أيضا أن يرفع دائن دعوي على أحد مدينيه المتضامنين، ثم يدخل فيها سائر المدينين المتضامنين ، وقد يحدث إدخال المدينين المتضامنين بناء على طلب المدين المرفوع عليه الدعوى أولا ، ومن ذلك أيضا لو رفع أحد الشركاء على الشيوع دعوى للمطالبة بملكية المال الشائع فإنه يجوز اختصام غيره من الشركاء ، ومن أمثلة ذلك أيضا أن يرفع دائن باسم مدينه دعوى على مدين مدينه فيختصم الأخير المدين ليصدر الحكم فى مواجهته (أحمد أبو الوفا ـ التعليق

ـ ص ٥٤٩، رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٠٧ ص ٣٦٣) ويجب ملاحظة أن المادة ٢/٢٣٥ من القانون المدنى توجب إدخال المدين خصما في الدعوى التي يرفعها دائنه باسمه ـ ونيابة عنه ـ على الغير.

وإذا قدم الخصم طلبا عارضا مرتبطا بالطلب الأصلى، فإنه يجوز أن يختصم من يكون ذا صفة بالنسبة للطلب العارض، كما لو كانت الدعوى الأصلية دعوى تقرير ملكية عقار وقدم طلبا عارضا بإبطال بيع المدعى عليه للعقار، فإنه يجوز أن يختصم المشترى (وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٢٨٤).

ويرى البعض أنه لا تبدو أية قيمة لشرط أن يكون الغير من الجائز اختصامه فى الأصل عند رفع الدعوى، إذا كان المقصود من اختصام الغير توجيه طلبات إليه بحيث يقف من الدعوى موقف المدعى عليه، إذ فى هذه الحالة يكون للمدعى مطلق الحرية فى تحديد الوقت الذى يراه لاختصامه إما على صورة دعوى أصلية أو أثناء نظر خصومة أخرى، وهذا الأخير لا مصلحة له فى أن يختصم على هذه الصورة أو تلك (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٥٤٨).

وشرط أن يكون المختصم من الغير الجائز اختصامه عند رفع الدعوى يعتبر قيدا من المشرع على سلطة الخصم فى تغيير وتعديل نطاق الخصومة المدنية من حيث أشخاصها، وطالما أن الاختصام بناء على طلب خصم فإنه لايجوز له أن يختصم إلا الغير الجائز اختصامه عند رفع الدعوى، بينما فى حالة إدخال الغير فى الخصومة بناء على أمر المحكمة فإنه يترك للمحكمة مطلق الحرية في تقدير إدخال الغير بشرط أن يؤدى هذا الإدخال إلى إظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة.

كما أن المشرع باشتراطه أن يكون المراد اختصامه من الغير الجائز اختصامه عند رفع الدعوى، قد تفادى ما وجه من نقد إلى نظام اختصام

الغير، باعتبار أن فيه اعتداء على مبدأ حرية الشخص فى الالتجاء إلى القضاء، فما دام من الجائز اختصام الغير وقت رفع الدعوى يكون من الجائز اختصامه أثناء نظرها (أحمد أبو الوفا - المرافعات - الطبعة ١٤ سنة ١٩٨٦ - بند ١٨٦ ص ٢٠٩)، وطالما أنه يجوز رفع الدعوى على الغير عند بدء الخصومة فيكون اختصامه أثناءها طبيعيا، ولا يعدو أن يكون هذا الاختصام تعديلا يقصد به إعادة الأوضاع إلى ما كان يجب أن تكون عليه منذ بدء الخصومة (إبراهيم نجيب سعد - جـ١ بند ٢٤٦ ص ٦٠٧).

ويقصد بالغير الجائز اختصامه عند بدء الخصومة من يجوز اختصامه إلى جانب أطرافها لا بدلا من أحد طرفيها ، أى لا يقصد به من يجوز أو يجب اختصامه بدل أحد طرفيها ، فالفرض أننا بصدد خصومة متعددة الأطراف (فتحى والى - الوسيط - بند ٢٠٩ ص ٣٨٢) ، ولا يحدث هذا الفرض إذا كان من الجائز اختصام الغير كبديل لأحد طرفى الخصومة .

وثمة تساؤل يثور فى هذا الصدد ، وهو هل يقتصر اختصام الغير بناء على طلب خصم على الخصومة المتعددة الأطراف تعددا اختياريا ، أم أنه يمتد ليشمل أيضا الخصومة المتعددة الأطراف تعددا إجباريا ؟

لا شك أن الاختصام يفترض أن تكون الخصومة من الخصومات التى كان يمكن أن تبدأ متعددة الأطراف تعددا اختياريا ، ولكنها لم تبدأ كذلك ، ففى حالة التعدد الإختيارى فإن الدعوى تكون مقبولة ابتداء رغم عدم اختصام بعض أطرافها ويجوز أثناء سير الإجراءات اختصام من لم يرفع منهم الدعوى أو من لم ترفع الدعوى عليه ، وقد مضت الإشارة إلى أمثلة لذلك ، منها أن يرفع أحد الشركاء على الشيوع دعوى للمطالبة بملكية المال الشائع فيجوز اختصام غيره من الشركاء ، أو أن يرفع الدائن دعوى للمطالبة بالدين على أحد المدينين المتضامنين، فيجوز اختصام غيره من المدينين المتضامنين بناء على طلب الدائن أو المدين ، إلى ذلك غير من الأمثلة التى لا تحصى .

أما فى حالة التعدد الإجبارى أى إذا كانت الخصومة من الخصومات التى يجب أن تبدأ متعددة الأطراف ، فإنه لا مجال لإدخال الغير فى هذه الخصومة بناء على طلب خصم وفقا للمادة ١١٧ مرافعات، إذ يقتصرالاختصام على حالة التعدد الاختيارى دون التعدد الإجبارى (فتحى والى - بند ٢٠٩ ص ٣٢٧و ٣٢٨ ، إبراهيم سعد - ١ بند ٢٤٦ ص ٦٠٨وص ٦٠٩ ، محمد كمال عبد العزيز - ص ٢٧١) ، فالاختصام لا يصلح إلا حيث يكون التعدد اختياريا وليس وجوبيا ، وإذا جاز اختصام كل من يجوز اختصامه فى الدعوى عند رفعها فإنه لا يقبل اختصام من كان يجب اختصامه ، لأنه إذا رفعت الدعوى ابتداء دون اختصام من يجب اختصامه فإنها تكون غير مقبولة ، لانعدام الصفة ويستثنى من ذلك فقط حالة ما إذا كان التعدد الوجوبى من جانب المدعى عليه ، إعمالا للمادة ١١٥/٢ مرافعات والتى تنص على أنه «إذا رأت المحكمة أن تدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة .....» وهذا النص قاصر على حالة انتفاء صفة المدعى عليه فلا يجوز إعماله فى حالة انتفاء صفة المدعى ، كما أن إعماله قاصر على حالة نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، أما فى الاستئناف فإنه لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى .(نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٢٨ ص ٢٥٣).

إذن فى حالة التعدد الوجوبى وكان يجب التعدد من جانب المدعى عليهم ،واختصم فى الدعوى البعض دون البعض الآخر فإنه إعمالاً للمادة ١١٥ مرافعات للمحكمة أن تأمر باختصام صاحب الصفة فيها ، أما إذا كان التعدد واجبا فى جانب المدعى أى يجب رفع الدعوى من مدعين متعددين وتم رفعها من أحدهم فإنه لا تكون له صفة وتكون الدعوى غير

مقبـولة ، وهكذا سواء كان التـعدد واجبا من جـانب المدعى عليهم أو من جانب المدعين ، فإنه لا مجال للاختصام بناء على طلب خصم وفقا للمادة ١١٧ مرافـعات ـــ مـحل التعليق ، وإنمـا يمكن فقط إعـمال المادة ٢/١١٥ مرافعات إذا ما كان التعدد واجبا فى جانب المدعي عليهم .

ثانيا : يجب توافر الشروط العامة لقبول الدعوى :

٥ ـ لاختصام الغير بناء على طلب أحد طرفى الخصومة يشترط توافر الشروط العامـة لقبول الدعوى ، فينبـغى أن يكون للغير المراد اختـصامه صفة في الاختصام ، وأن تتوافر فيه الأهلية اللازمة ، ويشترط أن تكون هناك مـصلحة من إدخـال فى الدعـوى (أحمـد صاوى ـ الوسـيط ـ بند ١٤٧ ص ٢٣٤) ، أى أن تكون هناك منفـعة جدية ومـشروعـة تعود على الطرف الذى يطلب اختصام الغير بحـيث تقتنع المحكمة بقبول الطلب فى نطاق سلطتها التقديرية .

ومن أمثلة الحـالات التى تتوافـر فيـها مصلحـة من إدخال الغـير فى الدعوى ، إدخاله للحكم عليه بنـفس الطلبات الأصلية أو أى طلب آخر ، أو إلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة فى الدعوى الأصلية (مادة ٢٦ إثبات)، أو إدخاله من أجل جعل الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا يجدد النزاع مرة ثانيـة بحجة أنه لم يكن طرفا فى الدعوى ، وبديهي أنه إذا لم تكن هناك أية مصلحـة من إدخال الغير فـلا يقبل طلب اختصامه.

ثالثا : ضرورة توافر الارتباط بين طلب الاختصام والطلب الأصلى :

٦ـ يشـترط لقـبول طلب الاخـتصـام ـ شأنه فى ذلك شـأن أى طلب عـارض ـــ أن تتوافـر صلة ارتباط بـينه وبين الطلب الأصلى ، ورغم أن نص المادة ١١٧ مرافعات سالف الذكر لا يوجب هذا الشرط صراحة ، إلا

أن القواعد العامة تقتضيه ، كما أن المذكرة التفسيرية تستوجبه ، ولا يتصور أن تضطرب الخصومة ويختل نطاقها بسبب الإدلاء بطلبات لاارتباط بينها ، فالقانون يمنع حدوث مثل هذا الاضطراب والاختلال ، والارتباط هو الذى يضمن عدم حدوث اضطراب أو اختلال فى الخصومة، وهو الذى يبرز إلزام شخص غريب عن الخصومة بالدخول فيها .

٧ ـ ولم يعرف المشرع الارتباط ، ولكن ثمة اجتهادات للفقه والقضاء فى تحديده ، فقد ذهب رأى إلى أن الارتباط يتوافر بين دعويين إذا كان موضوعهما أو سببهما واحدا ، وقد تعرض هذا الرأى للنقد لأنه يضيق من نطاق الارتباط (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢٧ص ٢٥٣).

وفى مجال الاختصاص القضائى عرف البعض الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من اللازم جمعهما أمام محكمة واحدة ، وإلا فإنه من المحتمل أن يصدر فى الدعويين حكمان يصعب أو يستحيل تنفيذهما (جلاسون ـ المرافعات ـ جـ١ بند ٢٧٨ ص ٧٢٣) ، ولكن هذا التعريف تعرض للنقد أيضا لأنه يضيق عن أن يشتمل على كل حالات الارتباط ، وهو يصلح فقط للتعريف بإحدى حالات الارتباط وهى حالة عدم التجزئة وهى من أقوى صور الارتباط ، ففيها يصل الارتباط بين الدعويين إلى الحد الذى يخشى معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا وتقتضى مصلحة العدالة حينئذ أن تفصل فى الدعويين محكمة واحدة منعا من وقوع هذا التناقض ، ومن ثم يمكن تفادى استحالة أو صعوبة تنفيذ الأحكام ، ومن أمثلة الحالات التى يصل فيها الارتباط إلى درجة عدم التجزئة ، حالة ما إذا رفع أحد العاقدين دعوى بفسخ العقد أو بطلانه ورفع الآخر دعوى بطلب تنفيذ العقد ، وهذه الحالة من صور المنازعات المتعلقة بالعقود المتضمنة التزامات من الجانبين

والتى يظهر الارتباط فيها دائما ، ومن أمثلة حالات عدم التجزئة أيضا حالة ما إذا رفعت دعويان على شخصين بشئ غيرقابل للتجزئة بطبيعته كحق الارتفاق، أو إذا رفعت عدة دعاوى من أشخاص متعددين بطلب بطلان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقارعلى مشتريه بالمزاد ، أوإذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوي بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة .

وهكذا فإن الارتباط الذى لا يقبل التجزئة يقصد به وجود صلة وثيقة بين الطلبين أو الدعويين تجعل من المستحيل الفصل فى طلب دون الآخر (إبراهيم سعد ـ جـ١ ـ بند ١٨٠ص ٤٤٢) ، ويجب جمع الطلبات المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة لأنه من الضرورى أن يتم الفصل فيها معا بمعرفة نفس المحكمة لتفادي صدور أحكام متعارضة يصعب تنفيذها، بل قد يستحيل تنفيذها .

وذهب رأى آخر إلى تعريف الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا ، منعا من صدور أحكام لا توافق بينها ، ووفقا لهذا الرأى تبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم فى إحدى الدعويين قد يؤثر فى الأخرى بينما إذا كان الحكم فى إحدي الدعويين من شأنه أن يؤثر حتما فى الدعوى الأخرى ، فإن صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢٧ص ٢٥٤، وانظر أيضاً المادة ١٠١من قانون المرافعات الفرنسى) .

وذهبت بعض أحكام القضاء إلى أن معيار الارتباط هو وجود رابطة تعلق وخضوع بين الطلبات ، بينما اكتفت بعض الأحكام بوجود هدف مشترك بين الطلبات كمعيار للارتباط .

والرأى الذى نرجحه هو الرأى الذى يذهب إلى تحديد المقصود بالارتباط بين طلبين بأنه عبارة عن صلة وثيقة بين الطلبين وهذه الصلة تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة جمعهما أمام نفس المحكمة لتقضى فيهما معا ، وبعبارة أخرى هو كل علاقة وثيقة بين طلبين تجعل من حسن سير القضاء تحقيقهما والفصل فيهما معا ، وخاصة إذا كان القضاء فى أحدهما يؤثر فى الآخر، أو أن القضاء فيهما على استقلال قد يؤدى إلى تعارض الأحكام .

٨ ـ إذن يكفى لوجود ارتباط بين طلبين أن يتضح وجود هذه الصلة الوثيقة ، ولا يستلزم الارتباط اتحاد الموضوع أو السبب أوالخصوم ، صحيح أن من أوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع أو السبب فى الدعويين ، ولكن لا يلزم بالضرورة حتى يتحقق الارتباط أن يكون السبب أو الموضوع واحدا فيهما ، كأن ترفع دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد ويرفع الطرف الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، كما لا يشترط أيضا لتوافر الارتباط وحدة الخصوم فى الطلبين ، فقد يتوافر الارتباط رغم اختلاف طرفى الخصومة فى كل من الدعويين ومثال ذلك حالة ما إذا رفعت دعويان من شخصين مختلفين على آخر للمطالبة بملكية عين ، وحالة ما إذا رفعت عدة دعاوى على المدينين من جانب الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد أو إذا رفعت عدة دعاوى على المدين من جانب دائنيه ، ففى هذه الأمثلة يتوافر الارتباط رغم عدم اتحاد الخصوم واختلاف أشخاصهم .

٩ ـ ولا يكفى لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان ولو كان الأمر يقتضي إعمال قاعدة قانونية واحدة بصددهما ، وقد قضى بأنه لا يتوافر الارتباط لمجرد كون المدعى قد أقام عدة دعاوى على خصمه مستندا إلى دفاع واحد ومستندات واحدة .

فالارتباط بالمعنى الذى أوضحناه آنفا يختلف عن وحدة المسألة المثارة، وتتوافر حالة وحدة المسألة المثارة إذا كان الفصل فى دعويين يتوقف ولو جزئيا - على نفس المسألة القانونية ، وفي هذه الحالة يمكن رفع الدعويين معا ونظرهما حتى ولو لم يتوافر ارتباط بينهما ، ومن أمثلة ذلك أن يقوم مستأجرو شقق فى مبنى واحد برفع دعاوى على مؤجر المبنى يطالبون بتخفيض الأجرة استنادا إلى نفس القاعدة القانونية ، فلهم عندئذ بدء خصومة واحدة (فتحى والى - الوسيط - بند٢٠٢ص٣١٤).

وإذا ما توافرت حالة وحدة المسألة المثارة فإنه يمكن أن يتعدد الخصوم تعددا اختياريا عند بدء الخصومة برفع الدعاوى التى يتوقف الفصل فيها ولو جزئيا على نفس المسألة القانونية معا ، وللمحكمة جمع هذه الدعاوى فى خصومة واحدة، ولكن طالما توافرت حالة وحدة المسألة المثارة وكان يمكن تعدد الخصوم اختياراً ابتداء أى فى بدء الخصومة، فإنه لا يجوز إدخال الغير فى الخصومة التى بدأت دون تعدد ، إذ تفترق وحدة المسألة المثارة فى الطلبين عن الارتباط بينهما ، والارتباط بالمعنى سالف الذكر هو الذى ينبغى توافره كشرط لاختصام الغير .

١٠- وتحديد مدى توافر الارتباط بين طلب الاختصام والطلب الأصلى يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض.

(نقض مدني ١٢/١٢/١٩٧٥ - مجموعة النقض لسنة ٢٦ ص ١٦٤٠ رقم ٣٠٧، ونقض مدنى ٧/٧/١٩٦٤ - المجموعة لسنة ١٥ ص ٩٤٧ رقم ١٤٣ونقض مدنى ٢٥/١٢/١٩٦٣ - المجموعة لسنة ١٤ ص ١١٩٧ رقم ٢٧٣، ونقض مدنى ٢١/١/١٩٥٤ - المجموعة سنة ٥ ص ٤٣٧).

فلا تعقب محكمة النقض على تقدير محكمة الموضوع لتوافر الارتباط لأنها مسألة واقع لا تمتد إليها رقابة النقض، ومن ثم فإن لقاضى الموضوع أن يقدر مدى توافر الصلة الوثيقة بين الطلبين، وما إذا كانت هذه الصلة تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة جمعهما معا أمام

نفس المحكمة كان يحتمل أن يؤثر الحكم فى أحدهما على الحكم فى الآخر، وليس لمحكمة النقض أن تبسط مراقبتها على هذا التقدير .

إجراءات اختصام الغير بناء على طلب خصم :

١١ ـ وفقا للمادة ١١٧ ـ محل التعليق ـ يتم اختصام الغير بناء على طلب خصم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦، أى بصحيفة تعلن للشخص المطلوب اختصامه يراعي فيها كل ما يتطلبه القانون فى تحرير صحف الدعاوى واعلانها، ويجب مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها في المادة ٦٦ مرافعات قبل الجلسة التى يحدث اعلان الغير بالحضور إليها.

وينبغى سلوك الطريق المعتاد لرفع الدعوى لتقديم طلب اختصام الغير، ويترتب على مخالفة هذا الطريق جواز الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم قبول الادخال وذلك لما هو مقرر من أن التزام الطريق الذى رسمه القانون لطرح المنازعة على القضاء مما يتصل بالنظام العام.

(نقض مدني ١٩٧٢/٢/٣٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ سنة ٢٣ ص ٦٠٩، كمال عبد العزيز ـ ص ٢٧١).

ولذلك لا يجوز اختصام الغير عن طريق طلب شفوى يتم ابداؤه فى الجلسة ويثبت في محضرها شأن سائر الطلبات العارضة.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٧ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ سنة ٢٨ ص ٥٠٨، رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٣٠٨ ص ٣٦٣، وجدى راغب ـ مبادئ القضاء ـ ص ٤٩٤ ومبادئ الخصومة ص ٢٨٤، ابراهيم نجيب سعد ـ جـ ١ بند ٢٤٦ ص ٦٠٩).

فقد أوجبت المادة ١١٧ سلوك الطريق المعتاد لرفع الدعوى لتقديم طلب اختصام الغير، كما أن الغير غير ممثل فى الخصومة أصلا ومن ثم لا يتصور اختصامه شفاهة.

١٢ ـ ولم يحدد المشرع ميعادا معينا لقبول طلب اختصام الغير، ولكن ينبغى ألا يترتب على اختصام الغير تأخير الفصل فى الدعوى، ومن أجل منع تعطيل الدعاوى أوجب القانون تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى، فنصت المادة ١٢٣ مرافعات على أن «لاتقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة» .

ولقد استقر الرأى على عدم جواز قبول طلب اختصام الغير الا إلى حين قفل باب المرافعة، فلا يجوز قبول هذا الطلب بعد انقضاء هذا الميعاد، وذلك قياسا على باقى الطلبات العارضة التى لا تقبل بعد اقفال باب المرافعة وفقا للمادة ١٢٣ مرافعات، وذلك ما لم ينص المشرع على ميعاد آخر لا يجوز بعده اختصام الغير فى الدعوى، وعلى ذلك إذا لم يختصم الشفيع البائع والمشترى فى المواعيد التى يخول فيها القانون طلب الشفعة اعتبرت الدعوى بالشفعة غير مقبولة، ولا يغير من ذلك تدخل المشترى أو اختصامه في الدعوى بعد انقضاء هذه المواعيد.

(نقض مدنى ١٠/١١/١٩٧٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢١ ص ١١٣٠).

ويجب ملاحظة أنه من المسلم به أن للخصم أن يطلب فتح باب المرافعة من جديد لتمكينه من تقديم أى طلب عارض والنظر فيه وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة فى اجابة هذا الطلب أو رفضه، ولذلك فإن للخصم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب فتح باب المرافعة ليقوم بإدخال الغير وهى هى حرة فى تقدير ذلك الطلب والاستجابة له أو رفضه (محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ـ جـ ٢ ص ٣٥٣ هامش رقم ٢).

١٣ ـ ولم يشترط المشرع في المادة ١١٧ ـ محل التعليق ـ ضرورة الحصول على إذن المحكمة لاختصام الغير، فلا يحتاج الخصم إلى الحصول على إذن المحكمة لإدخال الغير، ولكن من البديهى أن طلب

الاختصام يخضع لسلطة المحكمة فهى تنظر فيه من حيث مدى توافر شروط قبوله، فهى تتأكد من مدى تحقق الشروط التى يتطلبها المشرع لقبول الطلب وإلا قضت بعدم قبوله في حالة عدم توافر أحدها.

١٤ ـ ويلاحظ أنه اذا ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى وباشر مهمته واودع تقريره الا أن أحد الخصوم ادخل خصما جديداً فى الدعوى ليقضى عليه بطلب ما فلا يجوز للمحكمة أن تقضى على هذا الخصم الذي ادخل استنادا إلى ما ورد بتقرير الخبير لأن الخبير لم يباشر المأمورية فى مواجهته وإن فعلت كان حكمها باطلا، وواجب المحكمة في هذه الحالة أن تعيد المأمورية لنفس الخبير أو خبير آخر ليباشرها فى مواجهة الخصم المدخل ولو لم يطلب ذلك، غير أن الوضع يختلف فى حالة ما إذا تنازل عن حقه فى إعادة الدعوى للخبير وان كان هذا لا يسلبه حقه فى مناقشة هذا التقرير بل وتفنيده.

(انظر : نقض ١٤/١/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٧ قضائية).

صور اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم :

١٥ ـ ثمة تطبيقات عديدة لاختصام الغير بناء على ارادة خصم، وقد خص المشرع صورتين من هذه التطبيقات بنصوص فى صلب قانون المرافعات وقانون الاثبات، نظرا لأهميتهما وشيوعهما فى العمل، وهما : اختصام الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة في الدعوى الأصلية وادخال الضامن أو دعوى الضمان الفرعية، وسوف نوضح الآن اختصام الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده، أما دعوي الضمان فسوف نوضحها من خلال التعليق على المواد ١١٩ وما بعدها.

اختصام الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده :

١٦ ـ للخصم أن يطلب من المحكمة الاذن بإدخال الغير أثناء سير الدعوى لالزامه بتقديم محرر تحت يده، وذلك فى الحالات التى يجوز

فيهـا الزام الخصم بتقديم ورقـة تحت يده، إذ تنص المادة ٢٦ من قانون الاثبـات رقم ٢٥ لسـنة ١٩٦٨ علي أنه « يجـوز للمـحكمـة أثناء سيـر الدعوي ولو أمـام محكمـة الاستئناف أن تأذن في ادخـال الغيـر لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة » .

وقد وردت الحـالات التى يجوز فيهـا للخصم أن يطلب الزام خصـمه بتقـديم أى محرر منـتج في الدعوى يكون تحت يده ، فى التـشريع على سبيل الحـصر، فنصت عليها المادة ٢٠ من قانون الاثبـات، وهى حالة ما إذا كان القانون يجـيز مطالبة الخصم بتـقديم المحرر أو تسليمـه، ومثال ذلك مـا ينص عليه القـانون التجـارى المصرى من حـالات يجيـز فيـها للمـحكمة الأمـر - ولو من تلقـاء نفسـها - بتـقديم الدفـاتر التجـارية أو الاطلاع عليهـا (مادة ١٦ تجـارى وما بعدها)، حـالة ما إذا كـان المحرر مشـتركـا بينه وبين خصمـه أو بينه وبين الغيـر ومثـال ذلك لو كان هو والخصم أو الغيـر طرفى عقد تبادلى وكان المحرر من نسـخة واحدة فى حيـازة الخصم أو الغيـر، ويعتبـر المحرر مـشتركـا علي الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

وحـالة ما اذا كـان الخصم قـد استنـد إلى المحرر فى أية مـرحلة من مراحل الخصـومة، ومثال ذلك أن يسـتند خصم إلى محرر أمـام محكمة أول درجة، فإن لخصمه إذا اسـتؤنف الحكم أن يطلب الزامه بتقديمه أمام المحكمة الاسـتئنافيـة (فتحى والـى - الوسيط - بند ٢٨٩ ص ٥١٤ وص ٥١٥).

ووفقا للمادة ٢١ من قانون الإثبـات، فانه فضلا عن توافر احدى هذه الحالات السالفة الذكر، يجب لالزام شـخص بتقديم محرر تحت يده، أن يبين الطالب فى طلبه أوصاف المحرر الذى يعنيه، وفحوى المحرر بقدر ما

يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها، والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم، ووجه الزام الخصم بتقديمه.

١٧ ـ ويجوز أيضا اختصام الغير لالزامه بعرض شئ يحوزه على من يدعى حقا متعلقا به، متى كان فحص الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به، وذلك وفقا للمادة ٢٧ من قانون الاثبات.

١٨ ـ ولا يترتب على ادخال الغير فى الخصومة لالزامه بتقديم محرر أو عرض شئ تحت يده أن يعتبر خصما بالمعنى الصحيح للكلمة، وانما يكون مركزه كمركز الشاهد الذى يدعى للشهادة، فهو أقرب إلى الشاهد منه إلى الخصم، والأصل أن دوره يقتصر على تقديم الدليل وفقا للإجراءات التى رسمها قانون الإثبات فى المواد من ٢١ إلى ٢٦.

ومما يؤكد عدم اعتبار الغير خصما في هذه الحالة أن المشرع أجاز للمحكمة أن تأذن بإدخاله أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لإلزامه بتقديم محرر تحت يده (مادة ٢٦ اثبات) والقول بعكس ذلك ـ أى باعتباره خصما ـ يخالف صراحة نص المادة ٢٣٦ مرافعات مصرى والتى تحرم أمام محكمة الاستئناف اختصام من لم يكن طرفا أمام محكمة أول درجة، واذا ما أدخل الغير أمام محكمة الاستئناف لتقديم مستند تحت يده فإنه لايجوز بحال من الأحوال ـ وفقا لقانون المرافعات المصرى ـ توجيه طلبات إليه ، وبالتالى اختصامه في الدعوى لعدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف (ابراهيم سعد ـ جـ ١ بند ٢٤٦ ص ٦٠٨) .

١٩ ـ وينبغى ملاحظة أنه رغم أن المادة ٢٠ من قانون الاثبات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاث الواردة والمشار إليها آنفا ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك

لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته (كنقض مدنى ١١/١٢/١٩٥٣ - منشور فى مجلة المحاماة - سنة ٣٤ ص ١٢٤٦) ، كما أنه لاختصام الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده يجب الحصول على إذن المحكمة .

آثار اختصام الغير بناء على طلب خصم :

٢٠ - متى أدخل الغير فى الخصومة فإنه يعتبر خصما فيها (نقض ٢١/٦/١٩٥٦ سنة ٧ص ٧٥١)، وتكون له كافة حقوق الخصم وتقع على عاتقه كافة واجباته ، وقد سبق أن أوضحنا أن الخصم هو من يقدم باسمه طلبا إلى القاضى أو يقدم فى مواجهته طلبا، والاختصام فى ذاته يعنى توجيه طلب إلى الغير أو اشراكه فى طلب مقدم فى الخصومة ، فبه يأخذ الغير صفة الطرف فى الخصومة(فتحى والى - الوسيط - بند ٢٠٩ص ٣٢٨) وينبغى ملاحظة أن إعلان الغير لصدور الحكم فى مواجهته دون أن يوجه إليه طلب أو يبدى هو طلبا لا يعد اختصاما بالمعنى الدقيق يكسبه مركز الخصم (وجدى راغب - مبادئ الخصومة - ص ٢٣١وص ٢٨٤ هامش رقم ٣١ ، وأيضا : نقض مدنى ٢٣/١/١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ ص١٣٠، نقض مدنى ٢٩/٣/١٩٥١ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ص ٥٠٦ وقد جاء به أنه لايعد خصما حقيقيا له حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى من أعلن فيها ليصدر الحكم فى مواجهته بوصفه دائنا للمفلس دون أن يوجه إليه طلبات بالذات ودون أن يبدى هو طلبا فى الدعوى).

ويعتبر الغير الذى أدخل فى الخصومة خصما فيها حتى ولو لم يبد أى طلب أو دفاع ، أى أنه يعتبر خصما ولو وقف من الخصومة موقفا سلبيا ولم يقدم فيها أية دفوع أو طلبات .

٢١ ـ والمختصم باعتباره خصما لـه ممارسة كل سلطات الخصم فى الخصومـة وعليه أعباؤه ، فله التمسك بالدفوع الموضوعيـة والإجرائية ، ولكن إذا كان الدفع قـد أبدى وفصل فيه قـبل إدخاله فليس له اثارته من جديد ، وله الحق فى تسيير الخصومـة واتخاذ الأعمال الإجرائية المختلفة وتقـديم أدلة الاثبـات وأوجه الدفـاع وعليه الحضـور فى الخـصومـة ومتابعة السير فيها ، ويكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة له أو عليه، كما يجوز له الطعن فى الحكم بنفس طرق الطعن المتاحة للخصم الأصلى، كما أن لطرفى الخصومة الأصليين الطعن فى الحكم مختصمين إياه فى الطعن إذا ما صدر الحكم لصالحه .

(نقض مدنى فى ١٩٥٧/٣/٧ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٨ص ٢١٤).

وللغير بعد إدخاله فى الخصـومة وبوصفه خصما فـيها انكار توقيع أو الادعاء بالتزوير ، كما أنه لا يلتزم باليمين الذى يكون قد حلفه الخصم الذى يقف إلى جانبـه فى الخصومة أو بما يكون قد صـدر منه من إقرار، وعلى العكس يسـتفـيد مما يكون قـد قدم من مـستندات تخـدم موقـفه (فتـحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٠٩ص ٣٢٨ وهامش رقـم ٤ بها) وهذه الآثار سالفة الذكر والتى تنتج عن اختصام الغير فى الخصومة بناء على طلب خـصم ، تحدث ـ كـقـاعدة ـ فى حـالة الاختـصـام بناء عـلى طلب خصم، مع مـلاحظة ما سوف نوضـحه فيمـا يتعلق بمركز الضـامن بعد ادخاله فى الدعـوى الأصلية سـواء بالنسـبة لهـذه الدعـوى أو بالنسـبة لدعوى الضـمان الفرعـية ، ومـاسبق أن قلنـاه فـى حالة ادخـال الغيـر فـى الخصـومة لالزامـه بتقـديم محرر أو عـرض شئ تحـت يده ، إذ لا يعتـبر الغـير فى هذه الحالة خـصمـا بمعنى الكلمة ، وإنما يكون مـركزه كمـركز الشـاهد الذى يدعى للشـهادة ، فهـو أقرب إلى الشـاهد منه إلى الخصم .

أحكام النقض:

٢٢ـ إدخال خصم فى الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره فيها. القضاء ضده استنادا إلى هذا التقرير. خطأ. علة ذلك.

(نقض ١٤/١/١٩٩٣، طعن ٢٤٨٧ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٣ ـ تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها، وإنزال الوصف الصحيح فى القانون عليها. شرطه. تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها. إقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم. تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية، وإلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول. خطأ.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥، الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨، لسنة ٥٣ قضائية).

٢٤ـ لما كان مناط تحديد الخصم هو توجيه الطلبات إليه فى الدعوى، وكان إدخال شخص ما فى الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر بمثابة إجراء من إجراءات الإثبات المؤدية إلى إيجاد حل للنزاع، ولايؤدى إلى اعتبار المدخل طرفا فى الخصومة، وإنما يبقى رغم ذلك من الغير بالنسبة لها، ولايعتبر بالمعنى الصحيح، لما كان ذلك، وكان اختصام الغير فى الدعوى لايتحقق ـ على ما تقضى به المادة ١١٧ من قانون المرافعات ـ إلا باتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة المحددة لنظرها مع مراعاة مواعيد الحضور، فإنه لايجوز اختصامه شفاهة أو بمذكرة على نحو ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لتتعلق هذه المادة بتوجيه الطلبات العارضة للخصم، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى رفعت الدعوى ابتداء ضد المطعون ضدها الثانية طالبة الحكم عليها بالتعويض عن

العجز فى البضاعة المنقـولة، وأدخلت الطاعنة فى الدعوى لتقدم ما تحت يدها من مستندات تثـبت مسئولية المطعـون ضدها الثانية، ثم تقدمت فتـرة حجز الدعوى للحكم بمذكرة طلبت فـيها بصفة احتـياطية الحكم على الطاعنة بذات الطلبات التـى رفعت بها الدعـوى باعتبـارها الناقلة، والمسئـولة عن تعويض العجز فى البضاعة المنقـولة فقبلت محكمة أول درجة ذلك رغم تمسك الطاعنة بعدم جواز اخـتصاصها على هذا النحـو، وانتهت المحكمة فى أسبـاب حكمها إلى اعتبـار الطاعنة هى الناقلة والمسئولة عن العـجز فى البضاعـة ثم قضت بعدم اخـتصاصها ولائـيا بنظر الدعوى، وإحالتـها إلى هيئات التـحكيم، فإن المحكمـة تكون قد فـصلت فى دعـوى لم ترفع إليـها بالـطريق الذى رسمـه القانون، وكـان يتعين عليها أن تقـضى من تلقاء نفســها بعدم قبـول الدعوى لتتـعلق إجراءات التقـاضى بالنظام العام، وإذ أيد الحكم المطعون فـيه الحكم الابتدائى مخالفا هذا النظر، فإنه يكون قـد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٥/١/١٤، طعن رقم ١٩٢٢، لسنة ٥٠ قضائية).

٢٥ ـ تضمين الدعوى طلبـا بشطب التأشيرات والتسجـيلات الخاصة بالعلامة الـتجارية. اختصـام الممثل لمصلحة التسـجيل التجارى. اعـتباره خصما حقيقيا فيها. اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٣، طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧).

٢٦ـ دعوى القسـمة. ليس للشركاء المختـصمين فى الدعوى الحق فى التمسك بعدم اختصام باقى الشركاء فيها.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢١، طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٧ ـ لما كانت المطعـون ضدها حين رأت تعـديل دعواها أمام مـحكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع قد اكتـفت بإثبات طلباتها فى محضر الجلسة فـى مواجهـة محـامى الحكومة الحاضـر ممثلا للطاعنـين الثلاثة

الأول دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات، وكان من المقررأنه يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون، الأمر الذى لم يتوافر فى الإجراء الذى أدخل به الطاعن الرابع فى الدعوى مما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه، وكان يتحتم توجيه تلك الطلبات إلى المراد إدخاله توجيها صحيحا، فإن الطاعن الرابع لايعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٧، سنة ٢٨ ص ١٥٠٨).

٢٨ ـ لما كانت المحكمة قد فصلت فى دعوى الضامن الفرعية على أساس أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا، وأنها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع، وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعى، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٥٤/١/٢١، سنة ٥ ص ٤٣٧).

٢٩ ـ حضور محامى إدارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن إحدى الجهات لايسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا إذ هو لايمثل إلا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله، وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٧، سنة ٢٨ ص ١٥٠٨).

٣٠ ـ متى أدخل الخصم الجديد فى الدعوى اعتبر طرفا فيها وكان عليه أن يحضر ليبدى دفاعه وأن يتابع سيرها وأن يطعن فى الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الأصليين الطعن فى الحكم الذى قد يصدر لصالحه.

(نقض ١٩٥٦/٦/٢١، السنة السابعة ص ٧٥١).

٣١ ـ يجرى نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

(نقض ١٧/٣/١٩٨٥، طعن ٢١١٠ لسنة ٥١ قضائية).

٣٢ ـ يدل نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن المشرع وضع قاعدة عامة لاتجيز لأحد أطراف الخصومة أن يدخل فيها إلا من كان يمكن اختصامه عند بدئها، وإذ كان هذا الإدخال يفترض وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير، فإن مؤدى ذلك أنه يشترط لصحة إدخال هذا الغير أن يكون هناك ارتباط بين الطلب الذى يوجه إليه وبين الطلب الأصلى المرفوعة به الدعوى.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٥، طعن ١٧٢٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٣ ـ إدخال خصم جديد فى الدعوى. كيفيته. المادتان ١١٧، ١١٨ مرافعات. عدم اتباع الإجراءات المعتادة فى إدخاله. أثره. عدم قبوله. جواز التمسك بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقها بالنظام العام. شرط ذلك. إدخال خصم فى الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره فيها. القضاء ضده استناداً إلى هذا التقرير. خطأ. علة ذلك.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٤٥١٣ لسنة ٦٦ قضائية).

٣٤ ـ إدخال خصم فى الدعوى أثناء نظرها بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة. القضاء بعدم قبول الإدخال تأسيساً على أنه لم يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ٨/١/١٩٩٧، طعن رقم ٨٩٣٠ لسنة ٦٥ق).

٣٥ ـ اختصام الغير فى الدعوى. شرطه. مادة ١١٧ مرافعات. تصحيح المدعى لدعواه بإدخال صاحب الصفة الحقيقى الذى كان يجب اختصامه ابتداء. كيفيته.

(نقض ٢١/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٦١ قضائية).

٣٦ ـ مناط تحديد الخصم. توجيه الطلبات إليه في الدعوى. إدخال شخص ما فى الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات، ولايعتبر المدخل رغم ذلك خصماً بالمعنى الصحيح.

(نقض ١٩٩٥/٧/٣، طعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٣٧ ـ إذ كان النص فى المادة ١١٧ من قانون المرافعات قد جرى على أن «للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى...» وكان المطعون ضدهم الأوائل المضرورين حين رأوا تعديل دعواهم أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن بصفته (شركة التأمين المؤمن لديها) قد اكتفوا ـ على ما هو ثابت فى الأوراق ـ بإثبات طلباتهم فى محضر جلسة .... دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ المشار إليها، وكان من المقرر أنه يشترط لكى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذى لم يتوافر لإجراء إدخال الطاعن بصفته فى الدعوى، بما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة، وبالتالى فإنه لايعد خصماً مدخلاً فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى.

(نقض ١٩٩٨/٣/١٩، طعن رقم ١٠٩٢٢ لسنة ٦٦ق، نقض ١٩٩٣/٦/١٦، طعن رقم ٤١٤١ لسنة ٦٣ق ـ لم ينشر، نقض ١٩٩٣/٤/٧، طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ق ـ لم ينشر).

(مادة ١١٨)

«للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وتعين المحكمة ميعاداً لايجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

(هذه المادة تقابل ١٤٤ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع فى المادة ١١٨ من أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها فى التشريع القائم بأن استبدل بالحالات التى عددتها قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة إدخال من ترى إدخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وذلك تمشيا مع ما يجب أن يكون للقاضى من دور إيجابى فى تسيير الدعوى، وإذ كانت الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القائم أمثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة إدخال خصوم فى الدعوى فيها، فلا شك أن هناك حالات أخرى قد ترى فيها ذلك كاختصام من كان مسئولا عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم ومن أمثلته إدخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة وتفاديا للأثر النسبى لحجية الأحكام».

تقرير اللجنة التشريعية:

«كان مشروع الحكومة يجعل الإدخال بصحيفة يعلنها المكلف بالإدخال إلى المدخل فى الدعوى، غير أن اللجنة التشريعية عدلت النص بحيث يكون الإدخال بالإجراءات المعتادة فى رفع الدعوى فأصبح يكفى فيه مجرد إيداع صحيفة الإدخال قلم الكتاب».

التعليق:

اختصام الغير بأمر المحكمة:

٣٨ ـ يمثل اختصام الغير بناء على أمر المحكمة مظهرا من مظاهر إيجابية القاضى فى أداء العدالة، وهو نتاج تطور فى التشريع والفكر

الإجرائى من دور سلبى للقاضى فى تسيير الخصومة المدنية إلى دور إيجابى له، وسوف نوضح الآن حالات اختصام الغير بأمر المحكمة، وإجراءاته وآثاره.

حالات اختصام الغير بأمر المحكمة:

٣٩ ـ عددت المادة ١٤٤ من قانون المرافعات المصرى السابق ـ سالفة الذكر ـ حالات الاختصام بأمر المحكمة، وقد اقترح البعض فى الفقه أن يعدل المشرع عن حصر الحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تأمر بإدخال الغير، وإطلاق النص بحيث يجيز المشرع للمحكمة إدخال من ترى إدخاله فى الدعوى تاركا ذلك لتقديرها (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ ص ٤٧٩)، وقد استجاب المشرع إلى هذا الاقتراح فقرر فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات الحالى التى مضت الإشارة إليها أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وحرص على أن يقرر أن ذلك جائز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها.

أما المشرع الفرنسى فقد قرر صراحة فى المادة ٣٣٢ من قانون المرافعات الجديد، أن للقاضى إدخال الغير ذى المصلحة والذى يكون وجوده ضروريا لحل النزاع وله أن يدخل كل من تتأثر حقوقه أو التزاماته بالحكم الذى سوف يصدره، فحالات الاختصام بأمر المحكمة وفقا لهذا القانون تخضع لتقدير المحكمة، ولم يحصرها المشرع الفرنسى شأنه فى ذلك شأن المشرع المصرى فى القانون الحالى، وسوف نلقى الضوء الآن على حالات الاختصام التى عددها المشرع فى المادة ١٤٤ من القانون السابق، وعلى المادة ١١٨ من القانون الحالى والتى أطلقت سلطة المحكمة فى الاختصام كلما كان ذلك ضروريا لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة دون تقييد هذه السلطة بحالات محددة وذلك فيما يلى:

أولا: حالات اختصام الغير بأمر المحكمة فى القانون السابق:

وفقا للمادة ١٤٤ من هذا القانون فإن حالات الاختصام بأمر المحكمة هى:

٤٠ ـ الحالة الأولى: من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة:

وصورة هذه الحالة أن يرفع المدعى دعواه على عدة أشخاص ثم تنقضى الخصومة دون الحكم فى موضوعها كأن يقضى فيها بعدم اختصام المحكمة بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن، ثم يعمد المدعى إلى تجديد دعواه مغفلا اختصام بعض من اختصمهم من قبل، أى لايختصم فيها بعض من كانوا مختصمين قبل أن يحكم فيها بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن، فإن للمحكمة فى هذه الحالة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال هؤلاء إذ سبق أن كانوا مختصمين فى الدعوى فى مرحلة سابقة، وينبغى لإمكان إعمال المحكمة حقها فى الإدخال فى هذه الحالة أن يكون من أمر بإدخاله قد سبق اختصامه فى ذات الدعوى فى مرحلة سابقة، فلا يكفى أن يكون قد سبق اختصامه بالنسبة للموضوع أو بالنسبة لإجراء تحفظى اتخذ بشأنه ولو كان هذا الإجراء قد اتخذ شكل الدعوى إثبات الحالة أو دعوى الحراسة لأن الدعوى المستعجلة لاتعتبر مرحلة من المراحل التى تمر بها دعوى الموضوع.

(محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ـ جـ ٢ ـ بند ٨٢٨ ص ٣٥٦).

وليس المقصود بهذه الحالة أن تأمر المحكمة باختصام شخص أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه كان مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى، فربما أصبح حكم محكمة الدرجة الأولى بالنسبة له انتهائيا بعدم حصول الاستئناف منه أو عليه، ومن ثم لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تأمر باختصامه أمامها فتخل بحجية الحكم بالنسبة له.

(المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق فيما يتعلق بالمادة ١١٤ منه، وأيضا عبد المنعم الشرقاوى - الوجيز - بند ٢٥٠ ص ٣٢١، رمزى سيف - الوسيط - الطبعة السابعة - بند ٢٩٢ ص ٣٢٧).

٤١ - **الحالة الثانية: من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة:** ومثال ذلك أن يرفع دائن دعوى على أحد مدينيه المتضامنين أو الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة دون أن يختصم الآخر فيها، فإن للمحكمة أن تأمر باختصام المدين الآخر.

٤٢ - **الحالة الثالثة : الوارث مع المدعى أو المدعى عليه، وذلك إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها، والشريك على الشيوع للمدعى أو المدعى عليه إذا كانت الدعوى متعلقة بالشيوع القائم بينهما :** ومثال ذلك اختصام بقية الورثة فى دعوى ترفع ضد أحدهم وتكون ناشئة عن التزامات المورث، واختصام بقية الملاك على الشيوع في دعوى ترفع بطلب تثبيت ملكية على الشيوع من بعضهم أو ضد بعضهم.

٤٣ - **الحالة الرابعة : من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم :** ومن أمثلة الصور التى قد يضار فيها الغير من قيام الدعوى أو الحكم فيها ويجوز معها إدخال هذا الغير فى الدعوي، اختصام البائع في دعوى ترفع من المشترى أو ضده باستحقاق العقار المبيع، واختصام المدين فى الدعوى التى يرفعها الدائن مستعملا حقوق مدينه، واختصام المدين المحجوز على ماله فى الدعوى التى يرفعها الحاجز بالمنازعة فى تقرير المحجوز لدين أو إلزامه بدين الحاجز، واختصام الدائن المرتهن فى دعوى ترفع بملكية العقار المرهون أو بشأن حق من الحقوق العينية على هذا العقار، واختصام الدائن المرتهن لجزء

من عقار على الشيوع في دعوى ترفع بطلب قسمة هذا العقار، واختصام الوديع فى دعوى المنازعـة فى مال مودع، واختصـام المالك أو الحائز فى دعوى ترفع بين مـؤجر ومسـتأجر علـى الإيجار، وغيـر ذلك من الصور التى لا تحصى.

ومما هو جدير بالملاحظة أن سلطة المحكمـة فى الأمر باختصـام الغير فى هذه الحالة مـشروطة بشـرطين : الشرط الأول أن يكون الغـير الذى تأمر المحكمة باختـصامه ممن قد يضار من قيام الدعـوى أو الحكم فيها، وليس المقصود بالضرر هنا الضرر الناشئ عن الاحتجاج بالحكم على من لم يكن خصما فى الدعوى التى صدر فيـها فحسب، وإنما المقصود أيضا الضرر الفعلى الذى قد يصيب من لـم يكن خصما في الدعوى على الرغم من أن الحكم لا يعتبر حجة عليه.

ومثـال ذلك الضرر الذى يصيب المالك الحـقيقى للمنقـول من صدور حكم فى دعوى بملكية هذا المنقول بين شخصين إذا لم يختصم فيها المالك الحقيقى، فعلى الرغم من أن الحكم لا يـحتج به على المالك الحقيقى إلا أن تنفيذه بتسليم العين للمحكوم له قد يضر المالك الحقيقي ضررا فعليا، فقد يتصـرف المحكوم له فى العين لشخص حسن النيـة، ويسلمها له فيـمتنع على المالك الحقيقى أن يسترد العين من حـائزها بحسن نية، كما لايجديه الرجوع على من تصرف فيـها إذا كان معسرا، فمـثل هذا الضرر الفعلى لايدرؤه التمسك بنسبيـة أثر الحكم، وإنما يدرؤه تدخل المالك الحقيقى من تلقاء نفـسه أو بناء علي أمـر المحكمة (رمزى سـيف ـ الوسيط ـ الطبـعة السابعة ـ بند ٢٩٢ ص ٣٢٨ وص ٣٢٩).

والشرط الثانى أن يتضح للمـحكمة مما يقـدم فى الدعوى من دلائل جدية أن هناك تواطؤا أو غـشا، وتقصيـرا من جانب الخصوم قـد يترتب عليه ضرر بالغير إذا ظل خارجا عن الخصومة، ويعتبر ذلك مسألة وقائع

يترك تقديرها لسلطة المحكمة، فإذا اتضح لها توافر دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم مما حداهم إلى إهمال اختصام من يجب اختصامه في الدعوى للحصول على حكم في غيبته، فإنها تأمر بإدخال من أهمله الخصوم في الدعوى.

ثانيا: حالات اختصام الغير بأمر المحكمة وفقا لقانون المرافعات الحالي:

٤٤ ـ استبدل المشرع في المادة ١١٨ من القانون الحالي بالحالات التي عددتها المادة ١٤٤ من القانون السابق قاعدة عامة تقضي بمنح المحكمة سلطة إدخال من ترى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، على أساس أن الحالات التي تعددها المادة ١٤٤ من القانون السابق أمثلة بارزة للحالات التي ترى المحكمة إدخال خصوم في الدعوى فيها (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي ـ مشار إليها آنفا).

وتتسع هذه القاعدة العامة الواردة في المادة ١١٨ ـ محل التعليق ـ لتشمل الحالات التي كان منصوصا عليها في المادة ١٤٤ من القانون السابق، وتشمل أيضا غيرها من الحالات التي يمكن أن تندرج تحت هذه القاعدة العامة، وبناء على ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال من كان مختصما في الدعوى في مرحلة سابقة، أو من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لايقبل التجزئة أو الوارث مع المدعي أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأي منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع، كما يجوز حماية للغير أن تأمر باختصام من يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم، وللمحكمة أيضا في جميع الحالات التي يتبين لها أن اختصام الغير في الخصومة يفيد الوصول إلى الحقيقة، ويحقق العدالة، فإن لها

أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال هذا الغير حماية له أو لأحد الخصوم فى الدعوى، إذ أن الاختصام بناء على أمر المحكمة يهدف إلى تحقيق أحد غرضين:

٤٥ ـ الغرض الأول ـ مصلحة العدالة: وتحقيقا لهذا الغرض فإن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال الغير، ليصبح الحكم الصادر فى الدعوى حجة له أو حجة عليه أو لمنع إعادة نفس النزاع بين خصوم مختلفين، وبذلك تتفادى تناقض الأحكام فى الدعوى الواحدة أو فى الدعاوى المرتبطة ـ خاصة المرتبطة منها ارتباطا لايقبل التجزئة (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ طبعة ١٤ ـ بند ١٩٤ ص ٢١٤).

ويخول هذا الهدف المحكمة سلطة الأمر بإدخال الغير الذى له أن يتدخل اختصاما كما لو أدخل من ظهر من سير الدعوى أنه صاحب الحق المدعى به بين الأطراف، أو الغير الذى له أن يتدخل انضماما لأحد الخصوم كاختصام دائن المدين، إذا كانت الدعوى بين المدين والغير، أو الغير الذي له أن يتدخل تدخلا انضماميا مستقلا، وهو ما يحدث فى حالة إدخال من كان يجوز اختصامه عند رفع الدعوى أى فى حالة التعدد الاختيارى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢١١ ص ٣٣٣). ولكن لم يقيد المشرع سلطة المحكمة فى إدخال الغير بأن يكون هذا الغير ممن كان يصح اختصامه فى الدعوى عند رفعها، كما قيد بذلك خصوم الدعوى الذين يطلبون من المحكمة ذلك عملا بالمادة ١١٧ مرافعات، ولذلك فإن للمحكمة مطلق الحرية في أن تأمر باختصام من ترى ضرورة اختصامه مادام كان ذلك لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة، ولاتخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض متى بنى قرارها فى ذلك على أسباب سائغة (إبراهيم سعد ـ جـ ١ ـ بند ٢٤٤ ص ٦٠٢)، فتملك المحكمة أن تأمر باختصام من لم تتوافر بصدده شروط قبول الدعوى عند رفعها، وإنما

توافرت هذه الشروط بعدئذ، كما تملك الأمر باختصام من ترى ضرورة اختصامه إلى جانب المدعى أو فى مواجهة طرفى الخصومة معا (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ١٩٤ ص ٢١٦)، وكل ذلك يخضع لسلطتها التقديرية، وهى تقدر ليس فقط مصلحة الخصم فى إدخال الغير أو مصلحة الغير، وإنما احتمال تعارض الأحكام فى القضايا ذات العناصر المشتركة، أو ما قد يقدمه الغير لحسن الفصل فى القضية (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢١١ ص ٣٣٤).

ولكن رغم أن المشرع ترك للمحكمة سلطة تقديرية فى الأمر باختصام الغير، إلا أن هذه السلطة تتقيد بقيد تفرضه طبيعة العمل القضائى كعمل يقوم به الغير، وهو أن المحكمة لاتستطيع أن توجه للغير طلبا لم يقدمه أحد الخصوم، وإنما تستطيع أن توجه طلبات الخصوم نحو الغير، وذلك فى الحدود التى تقتضيها مصلحة العدالة، وإظهار الحقيقة (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٢٩٠، وهامش رقم ٤١، بها حيث لايقر ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للمادة ١١٨، من جواز اختصام شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به لأن هذا يتضمن طلبا جديدا لم يطرحه الخصوم).

فإدخال الغير بأمر المحكمة يتم فى حدود الطلبات المرفوعة بها الدعوى مالم يسر الخصم أن يوجه إلى الغير طلبا معينا أو يوجه هذا الغير طلبا إلى أحد الخصوم، فلا تعدل المحكمة موضوع الطلب، ولاتوجه طلبا للغير لم يقدمه أحد الخصوم، وإنما تتحقق من تلقاء نفسها من أن الدعوى قد رفعت من جميع أصحاب الشأن أو عليهم، وذلك بهدف تحقيق العدالة وحسم النزاع بكافة جوانبه.

ومصلحة العدالة تمثل ضابطا لاختصام الغير بأمر المحكمة، وليس مجرد مصلحة المدعى والمدعى عليه أو الغير، إلا أن مناط اختصام الغير

ينتهى حتما بتحقيق مصلحة لأحد هؤلاء مرتبطة بطلب من الطلبات المرفوعة بها الدعوى (أحمد أبوالوفا - المرافعات - طبعة ١٤ - بند ١٩٤ - ص ٢١٥)، ولذلك يجب على المحكمة قبل أن تأمر باختصام الغير لهذا الغرض أن تتحقق بسؤال خصوم الدعوى عن سبب عدم اختصام هذا الغير، فربما تكون الرابطة القانونية بين هذا الغير، وبين الخصوم أو بينه وبين أحدهم قد انقضت، كما لو كان الحق قد سبق أن صدر فيه حكم أو اتفق على التحكيم بصدده أو سقط بالتقادم أو نزل عنه صاحبه، إلى غير ذلك من الأسباب.

٤٦ - **الغرض الثانى - إظهار الحقيقة:** والمقصود بالإدخال هنا الوصول إلى الحقيقة فى القضية المعروضة، كما لو أدخل الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده أو أدخل لأجل مساعدة أحد الأطراف فى الدعوى إذا وجده القاضى فى حاجة إليها حتى تظهر الحقيقة (فتحى والى - بند ٢١١ ص ٣٣٣)، فلا يقصد بالإدخال فى هذه الحالة إدخال الغير لمجرد سماع شهادته فى أمر ما، إذ أن ذلك أجازه، ونظمه قانون الإثبات، وإنما المقصود من الإدخال أيضا أن يكون عادة إلزام الغير بتقديم ورقة أو مستند تحت يده، ولو فى غير الحالات المقررة فى المادة ٢٠، وما يليها من قانون الإثبات (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ١٩٥ ص ٢١٧، وص ٢١٨)، وذلك بهدف إظهار الحقيقة.

إجراءات وآثار اختصام الغير بأمر المحكمة:

٤٧ - **إجراءات اختصام الغير من جانب القضاء:** تنص المادة ١١٨ - محل التعليق - فى فقرتها الثانية على أن «تعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

فإذا رأت المحكمة اختصام الغير فى دعوى قائمة أمامها، فإنها تأمر أحد أطراف الخصومة باختصامه، وهى تأمر الطرف الذى ترى أن إدخال الغير فى صالحه، ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تؤجل نظر الدعوي أجلا يستطيع الخصم المكلف بإدخال الغير أن يقوم به خلاله، وعليها فى تأجيلها للدعوى أن تراعى مواعيد الحضور المنصوص عليها قانونا بالنسبة للخصم الجديد، وأن تراعى كذلك مواعيد المسافة إذا كان هناك مقتضى لإضافتها (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - جـ ٢ - بند ٨٢٩ ص ٣٥٨ وص ٣٥٩).

ويقال أن أساس تكليف المحكمة لخصم فى الدعوى بإدخال الغير أن الاختصام يجب أن يوجه من أحد الخصوم إلى الغير حتى لايقال أن القاضى هو الذى وجه هذا الطلب، فإدخال شخص فى الدعوى فيه معنى الاختصام فيجب أن يوجه من أحد الخصوم، ولكى يتحدد مركز المختصم فى الدعوى هل يعتبر بمثابة مدع أو مدعى عليه.

وينتقد البعض فى الفقه - بحق - مسلك المشرع فى المادة ١١٨ من حيث إلزام المحكمة لأحد الخصوم بالقيام بإدخال الغير، إذ أن هذا الاتجاه التشريعى متأثر بتيار الفقه التقليدى الذى لم يكن يتصور إمكان إدخال الغير بأمر المحكمة لمخالفته لمبدأ حرية الأطراف فى تسيير الخصومة، والذى تجاوزه التشريع المصرى، فقد هجر المشرع المصرى مبدأ ملكية الخصوم للخصومة المدنية، وحرص على ألا يقف بالقاضى عند الدور السلبى تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم، ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى (فتحى والى - بند ٢١١ ص ٣٣٤).

ويجب على من تكلفه المحكمة من الخصوم الأصليين بإدخال من يراد اختصامه، أن يقوم باختصام من تأمر المحكمة بإدخاله بالإجراءات

المعتـادة لرفع الدعوى، أى عن طريق إيداع صـحيـفة دعوى قلـم الكتاب، وإعلانها للغير مع مراعاة مواعيد الحضور، فلا يكفى لإدخال الغير مجرد إعـلانه بالطلب الأصلى (نقض مـدنى ١٩٦٣/٦/٢٧ ـ مجـموعـة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٩٢٨ رقم ١٣٠)، ويجب على المحكمة أن تحدد ميعادا للحضور لايتـجاوز ثلاثة أسابيع طبقـا للمادة ٢/١١٨ مرافعـات سالفة الذكر.

وإذا لم يقم الخصم الذى كلفـته المحكمة بإدخـال الغير بواجبـه فى اتخاذ إجراءات هذا الإدخـال، فإن المحكمة تملك حيـاله السلطة المقررة فى المادة ٩٩ مرافعـات، فهو يعـرض نفسه لما يتعـرض له كل خصـم لايقوم بتنفـيذ إجراء كلفته به المحكمة من الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات.

٤٨ ـ مدى جواز إعلان الغير بملخص طلبات الخصوم: كانت المادة ١٤٥ من قـانون المرافعـات السابق تخـول المحكمـة سلطة إخطار الغيـر بملخص واف من طلبات الخصوم فى الدعوى، فقد كانت هذه المادة تنص على أنه «يجـوز للمحكمـة أن تكلف قلم الكتاب بإعـلان ملخص واف من طلبات الخـصوم فى الدعوى إلى أى شـخص لمصلحة العـدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها».

ووفـقا لهـذا النص فإن للـمحكمـة سلطة إخطار من قـد يعنيهم أمـر الدعوى بها مـا داموا غير مخـتصمين أو ممثلين فيهـا، فإذا لم تر المحكمة استعمال سـلطاتها فى اختصام الغير أو إذا لم يكن فى إمكانهـا استعمال هذه السلطة، كما لو لم تكن الحالـة من الحالات التى نص القانون السابق عليـها فى المادة ١٤٤، أى إذا لم تر المحكمـة استعـمال حـقهـا فى إدخال الغير، أو لم يكن فى مقدورها أن تدخله (عبدالمنعم الشرقاوى ـ الوجيز ـ بند ٢٥٢ ص ٣٣٤، محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ ٢ بند ٨٣٠ ص ٣٦٠)، فإنها تكلف قلم الكتـاب بإعلان ملخص وافٍ من طلبات

الخصوم فى الدعوى إلى هذا الغير الذى ترى المحكمة أن من مصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها.

والهدف من هذا الإعلان تمكين الغير، إن أراد، من التدخل فى الدعوى إذا وجد ذلك مفيدا فى الدفاع عن مصالحه، ويعتبر نظام إعلان الغير بملخص طلبات الخصوم مكملا لنظام الاختصام بناء على أمر المحكمة، إذ يرمى إلى تحقيق نفس الأغراض التى يحققها إدخال الغير بناء على أمر المحكمة فهو يمكن من استكمال عناصر الدعوى، ويؤدى إلى تفادى تواطؤ الخصوم إضرارا بالغير.

وقد حذف قانون المرافعات الحالى - دون حكمة ظاهرة - نص المادة ١٤٥ من القانون السابق، والخاصة بنظام إعلان الغير بملخص طلبات الخصوم، دون إيراد نص يقابلها، ويفسر البعض فى الفقه ذلك بأن نظام إعلان الغير بملخص طلبات الخصوم نص عليه فى القانون الملغى لتلجأ إليه المحكمة تقتضى مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة الالتجاء إليه فى غير الحالات التى أباح فيها القانون الاختصام بناء على أمر المحكمة، لأن هذا الاختصام كان فى القانون الملغى مقيدا بحالات حددها القانون على سبيل الحصر، أما فى القانون الجديد فللمحكمة أن تأمر باختصام أى شخص ترى من مصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة إدخاله فى الدعوى (مادة ١١٨ - محل التعليق)، فكل الحالات التى نص القانون الملغى على جواز الالتجاء فيها إلى نظام إعلان ملخص طلبات الخصوم فى الدعوى، يمكن بحسب نص القانون الجديد اختصام الغير فيها بأمر من المحكمة.

ونتيجة لإغفال المشرع النص على نظام إعلان الغير بملخص طلبات الخصوم، فقد اختلف الفقه حول جواز العمل به فى ظل التشريع الحالى، فذهب رأى إلى عدم جواز العمل به، إذ كان من نتائج عدول القانون الجديد عن تعداد اختصام الغير بأمر المحكمة الوارد فى القانون السابق

أن أسقط حكم المادة ١٤٥ من القانون السابق الذى كان يخول المحكمة تكليف قلم الكتاب إعلان ملخص واف من طلبات الخصوم فى الدعوى إلى أى شخص ترى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها، ومن ثم لم تعد المحكمة وفقا لهذا الرأى تملك اتخاذ هذا الإجراء (فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ـ الطبعة الأولى ـ جـ ١ ـ بند ٢٦٧، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٧٢ وص ٢٧٣).

بينما ذهب رأى آخر إلى جواز العمل به فى ظل التشريع الحالى، فليس هناك ما يعيب الإجراءات إذا كلفت المحكمة قلم الكتاب إخطار الغير بالدعوى، وبالجلسة المحددة لنظرها على الرغم من استبعاد المادة ١٤٥ من القانون السابق، وعدم النص عليها فى القانون الحالى (رمزى سيف ـ الوسيط ـ الطبعة الثامنة ـ بند ٣٠٤ ص ٣٦٠، وص ٣٦١، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ الطبعة ١٤ ـ بند ١٩٤ ص ٢١٦، وص ٢١٧)، فإغفال هذا النص فى القانون الحالى لايعنى أنه لايجوز للمحكمة أن تأمر قلم الكتاب، فى ظل القانون الحالى، بإعلان ملخص طلبات الخصوم إلى من ترى أن يكون على علم بها لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة بدعوى أن المشرع لم ينص عليها، فلا شبهة فى أن للمحكمة ذلك، لأن من يملك الكثير يملك القليل، فالمحكمة التى تملك الأمر بإدخال شخص فى الدعوى تملك الأمر بإخطاره بملخص طلبات الخصوم إذا لم تر استعمال حقها فى الاختصام، ومما يؤكد ذلك أن هذا هو الذى كان مقررا فى القانون الملغى، إذ كان من المسلم فى ظله أن للمحكمة أن تأمر بإخطار الغير بملخص طلبات الخصوم فى الحالات التى كان يجوز فيها الأمر باختصامه إذا لم تر المحكمة استعمال حقها فى الاختصام.

وإننا نميل إلى ترجيح الرأى الثانى القائل بجواز العمل بنظام إعلان الغير بملخص طلبات الخصوم، وإن كان من الأفضل أن يتدخل المشرع لإعادة هذا النظام، إذ لاضرر منه، ولا حكمة ظاهرة وراء إغفاله.

٤٩ ـ آثار اختصام الغير بأمر المحكمة: لايؤدى مجرد اختصام الغير بأمر المحكمة إلى جعله طرفا فى الخصومة بحيث يكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، وإنما يعتبر الغير المدخل طرفا فى الخصومة إذا ما قدم فيها طلبا أو تقدم أحد الخصوم فيها بطلب فى مواجهته، أو كان الغير المدخل ممن يجوز للخصم اختصامه عند رفع الدعوى (فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ـ جـ ١ ـ الطبعة الأولى ـ بند ٢٦٧، محمد كمال عبدالعزيز ـ تقنين المرافعات ـ ص ٢٧٤).

وبعبارة أخرى فإن اكتساب الغير المدخل بأمر المحكمة مركز الخصم، يتوقف على تحديد الغرض من الإدخال، والموقف الذى يتخذه الخصوم، والغير المدخل، ففى حالة ما إذا كان غرض المحكمة من إدخال الغير خدمة الإثبات، وتنوير عقيدتها كإدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده لازمة لإظهار الحقيقة، فإن هذا الغير المدخل لايعتبر خصما لأنه لا يوجه طلبا فيها، ولايوجه إليه طلب.

بينما إذا كان الهدف من إدخال الغير بأمر المحكمة استكمال عناصر الخصومة، كما هو الشأن فى حالات إدخال من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة، أو من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لايقبل التجزئة إذا كانت الدعوى تتعلق بهذا الحق أو الالتزام، أو من يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا وجدت دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم، أو الوارث مع المدعى أو المدعى عليه إذا كانت الدعوى تتعلق بالتركة قبل قسمتها أو بعد قسمتها أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمال الشائع، ففى هذه الحالات يصير الغير باختصامه طرفا فى الخصومة له حقوق الخصم وواجباته، فله أن يقدم فيها دفوع أو طلبات جديدة، كما يعد الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، وله الطعن فيه (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٢٩٠)، وهكذا فإنه

يمارس كل ما يخوله مركز الخصم من حقوق، كما أنه يقع على عاتقه كل ما يفرضه هذا المركز من واجبات وأعباء.

أحكام النقض:

٥٠ ـ إذا كان الثابت أن المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشىء، وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافيا ليصدر الحكم فى مواجهتها دون توجيه طلبات إليهما بالذات، فهما لايعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع.

(نقض ١٩٧٤/٥/٢٢، سنة ٢٥ ص ٩٥٢).

٥١ ـ لايجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه، ولايكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة، وإذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه، ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، فإن الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له.

(نقض ١٩٦٩/١/٣٠، سنة ٢٠ ص ١٩٣).

٥٢ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم توجه طلبات إلى المطعون ضده الثانى، ولم يقض له أو عليه بشىء، وقضى الحكم بإخراجه من الدعوى بلا مصاريف، فإن اختصامه فى الطعن لم يكن له محل، ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له.

(نقض ١٩٧٤/٥/٢٥، سنة ٢٥ ص ٩٣٥).

٥٣ ـ الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لاتكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه، وإذا كان

الثابت أنه لم يطلب من محكمة أول درجة الحكم على المطعون ضدهما التاسع والعاشر بشيء وقضت تلك المحكمة بإخراجهما من الدعوى. وأمام محكمة ثانى درجة لم يطلب المستأنف سوى الحكم فى مواجهتهما، ثم لم تقض تلك المحكمة لهما أو عليهما بشيء، وبالتالى فإنهما ليسا من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، واختصامهما فى الطعن يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠، سنة ٢٥ ص ١٥٠٧).

٥٤ ـ إذا تبين للمحكمة أن الفصل فى الدعوى لايحتمل إلا حلاً واحداً ووجوب إدخال آخرين فى الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لايقبل التجزئة وجب على المحكمة استعمال سلطتها المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات بأن تأمر الطرف الذى تقرر أن الإدخال فى صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال.

(نقض ١٩٩٦/٦/١١، طعن رقم ١٦٨٥، لسنة ٦٠ قضائية).

٥٥ ـ يجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا كانت قد كلفت المدعى بإدخال خصوم جدد فى الدعوى، ولم يقم بتنفيذ القرار، وكان الفصل فى الدعوى لايحتمل إلا حلاً واحداً:

تحقيقاً لهدف استقرار الحقوق، ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة فى الدعاوى المبتدأة، والإقلال من تناقض الأحكام كما فى الحالات التى لايحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً عدل المشرع بنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها فى التشريع القديم بأن استبدل بالحالات التى عددتها قاعدة عامة تقضى بمنح محكمة أول درجة سلطة إدخال من ترى إدخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وذلك تمشياً مع ما يجب أن يكون للقاضى من دور إيجابى فى تسيير الدعوى تحقيقاً لحسن سير العدالة وتفادياً للأثر

النسبى لحجية الأحكام مما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة من أوراق الدعوى أن الفصل فيها لايحتمل إلا حلاً واحداً، ووجوب إدخال آخرين فى الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لايقبل التجزئة وجب على المحكمة استعمال سلطتها فى تلك المادة بأن تأمر الطرف الذى تقدر أن الإدخال فى صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال، وإذ لم يقم بذلك أوقعت عليه الجزاءات المقررة لعدم تنفيذ قرارات المحكمة توصلاً لحل النزاع بحكم واحد فى الخصومة المطروحة أمامها، كما يكون لها إن كان هذا الخصم هو المدعى أن تقضى بعدم قبول دعواه، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من حالات تعدد الأحكام وتعارضها فى الحالات التى لايحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً، اعتباراً بأن الغاية من الأحكام هو إظهار الحقيقة ، واستقرار الحقوق بمنع تعارضها فى النزاع الواحد.

إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء ضد الطاعنة باعتبارها وارثة البائعة بطلب الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/١، فدفعت الطاعنة بجهالة توقيعه مورثتها على العقد، وأرشدت عن أسماء، ومحال إقامة باقى ورثة البائعة فكلفت المحكمة المطعون ضده باختصامهم فلم يمتثل، وقضت رغم ذلك بصحة العقد فى حين أن الطعن بالجهالة على توقيع المورثة على عقد سند الدعوى مما لايقبل التجزئة، ولا يحتمل إلا حلاً واحداً لأنه من المقرر أن الدفع بالإنكار، وهو صورة من صور الطعن بالتزوير لايقبل التجزئة مما كان يوجب على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم قبول الدعوى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف، فإنه يكون قد شابه البطلان، والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٦/٦/١١، طعن رقم ١٦٨٥، لسنة ٦٠ قضائية).

(مـــادة ١١٩)

«يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازيا للمحكمة ويراعى في تقدير الأجل مواعيد الحضور، ويكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

(هذه المادة تقابل المادة ١٤٦ من القانون السابق ولا خلاف في الأحكام بينهما).

التعليق وأحكام النقض:

سوف نورد دراسة تفصيلية لدعوى الضمان الفرعية وأحكام النقض المتعلقة بها عقب نص المادة ١٢٢ مباشرة.

(مـــادة ١٢٠)

«يقضى في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك وإلا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية» .

(هذه المادة تقابل المادة ١٤٧ من القانون السابق).

التعليق وأحكام النقض:

سوف نورد دراسة تفصيلية لدعوى الضمان الفرعية وأحكام النقض المتعلقة بها عقب نص المادة ١٢٢ مباشرة.

(مـــادة ١٢١)

«إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضمان عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى، ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات ،ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى».

(هذه المادة تطابق المادة ١٤٨ من القانون السابق).

التعليق وأحكام النقض:

انظر دراسة تفصيلية لدعوى الضمان الفرعية وأحكام النقض المتعلقة بها عقب نص المادة ١٢٢ التالى مباشرة.

(مـــادة ١٢٢)

«إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية».

(هذه المادة تطابق ١٤٩ من القانون السابق).

التعليق على المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢:

دراسة تفصيلية لاختصام الضامن (دعوى الضمان الفرعية):

٥٦ ـ **تحديد معنى الضمان وأنواعه:** ثمة معنى للضمان فى فقه المرافعات أوسع من معناه فى القانونين المدنى والتجارى، ففى القانونين المدنى والتجارى الضمان هو التزام يترتب بحكم القانون أو بمقتضى الاتفاق على من نقل حقا بمقابل إلى آخر قبل من انتقال إليه الحق فى الدفاع عنه إذا ما نازعه الغير ترجع إلى سبب سابق على نقل الحق، وبتعويضه إذا أفلح الغير فى منازعته، ومن أمثلة ذلك التزام البائع بالضمان قبل المشترى إذا نازعه الغير فى الشىء محل العقد (مادة ٤٣٩ مدنى وما بعدها)، ومن أمثلة الضمان أيضا التزام المحيل قبل المحال إذا أنكر المدين مديونيته (مادة ٣٠٨ مدنى وما بعدها)، والتزام المؤجر قبل المستأجر (مادة ٥٨١ مدنى وما بعدها)، إلى غير ذلك من الأمثلة التى لاتحصى إذ لايقتصر الضمان على الحالات سالفة الذكر، بل هو التزام عام التطبيق يوجد بالنسبة لكافة العقود والأعمال التى تستلزمه ويتوقف وجوده على نص القانون مباشرة أو إرادة المتعاقدين، ورغم أن التنظيم الخاص بالضمان ورد فى باب البيع فى المواد من ٤٣٩ ـ ٤٥٥ من القانون المدنى، إلا أن الضامن ليس مقصورا على عقد البيع فحسب، وإنما يمتد إلى عقود المعارضة الأخرى مع تباين فيما بين هذه العقود سواء من حيث شروط الضمان أو مداه، بل إن الضمان قد يمتد على سبيل الاستثناء إلى التبرعات والأصل فيها عدم الضمان ولكن فى بعض الأحوال يلتزم المتبوع بضمان الاستحقاق قبل المتبرع إليه، ومثال ذلك رجوع الموهوب له بالضمان على الواهب إذا كان يعلم سبب استحقاق الشىء الموهوب وتعمد إخفاءه وفقا للمادة ٤٩٤ مدنى، ومثال ذلك أيضا أن المعير المتبرع بالنفعة من الممكن الرجوع عليه بالضمان من قبل المستعير، إذا كان هناك اتفاق على ذلك أو كان المعير قد تعمد إخفاء سبب استحقاق الشىء المعار وفقا للمادة ٦٢٨ مدنى.

وفى فقه المرافعات يشمل الضمان فضلا عن الحالات المعروفة فى القانونين المدنى والتجارى كل حالة يكون فيها لشخص أن يرجع على

آخر بسبب مطالبة الغير أو منازعة الغير له، وقد عبر البعض عن الضمان بأنه سلطة رجوع شخص (المضمون أو صاحب الضمان) قبل شخص آخر (الضامن) بسبب مطالبة شخص ثالث (الغير) أو منازعة له فى دعوى وجهت إليه، فالضامن يلتزم بأن يحمى المضمون من منازعة وجهت إليه من الغير أو أن يعوضه إذ فشل فى الدفاع عنه ورد المطالبة عنه (إبراهيم سعد - جـ ١ - بند ٢٤٧ ص ٦١٠)، ومن أمثلة ذلك رجوع أحد الخصوم على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة أعلنها إذا ترتب على هذا البطلان الحكم عليه، أو رجوع أحد الخصوم فى دعوى بطلان عقد أو طعن بالتزوير فيه على الموظف الذى حرر العقد إذا رفع دعوى بالتزوير، ورجوع المسئول مدنيا عن فعل الغير على مرتكب الفعل الضار، ورجوع المدين المتضامن على المدينين الآخرين بإلزام كل منهم بنصيبه فى الدين الذى قام هو بدفعه للدائن ، ورجوع الكفيل على المدين الأصلى إذا طالب الدائن الكفيل.

ويسمى الملتزم بالضمان ضامنا، ويسمى صاحب الحق فى الرجوع بالضمان بصاحب الضمان أو طالب الضمان أو المضمون، وتسمى الدعوى التى يرجع بها صاحب الضمان على الضامن بدعوى الضمان.

وينقسم الضمان إلى نوعين: ضمان بسيط وضمان شكلى، والضمان البسيط يوجد عندما يكون طالب الضمان طرفا فى الخصومة بسبب التزام يقع عليه فى مواجهة خصمه فيها، ومن أمثلة الكفيل الذى يرفع الدائن دعوى عليه، فيختصم المدين الأصلى، إذ يلتزم الكفيل شخصيا فى مواجهة الدائن، أما الضمان الشكلى فإنه يوجد عندما يكون طالب الضمان فى الخصومة بسبب أنه صاحب حق نقل إليه من الضامن ومحل منازعة من الخصم، وذلك سواء كان الحق عينيا أو شخصيا، ومن أمثلته المشترى الذى رفعت عليه دعوى استحقاق فاختصم البائع باعتباره

ضامنا (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢١٠ ص ٣٣٠ وص ٣٣١)، ووفقا لتعبير المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات الفرنسى يكون الضمان بسيطا إذا كان طالب الضمان ملتزما بصفة شخصية أمام الغير، بينما يكون الضمان شكليا إذا كان طالب الضمان مطالبا بصفته حائزا للمال.

٥٧ ـ المقصود باختصام الضامن أو دعوى الضمان الفرعية ودعوى الضمان الأصلية: اختصام الضامن هو إدخال شخص من الغير فى خصومة قائمة بناء على طلب المدعى أو المدعى عليه لإلزامه بالضمان فى مواجهة طالب الضمان (المضمون) فطلب الضمان قد يتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: إنه قد يطلب من القاضى إدخال الضامن وذلك أثناء نظر الدعوى المقامة على المضمون والتى يثار فيها السبب الموجب للضمان، فالمضمون قد يرى أن خير دفاع له هو إدخال الضامن ليدافع عنه وليحكم عليه بالتعويض إذا فشل فى الدفاع عنه ونجح الغير فى منازعته للمضمون، وهذه هى دعوى الضمان الفرعية، فدعوى الضمان الفرعية هى الدعوى التى يقيمها طالب الضمان على الضامن متصلة بخصومة أخرى ويرفعها إلى نفس المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأصلية لتفصل فيهما معا (محمد حامد فهمى ـ بند ٤٦٣ ص ٥٠٢)، وهذه الدعوى باعتبارها من الطلبات الفرعية، فإنها ترفع بصدد خصومة قائمة بالفعل وبصفة تبعية لهذه الخصومة، إذ أن وجود خصومة أصلية يعتبر مفترضا أساسيا من مفترضات دعوى الضمان الفرعية، ولكن لايكفى مجرد وجود خصومة أصلية لنشوء الحق فى الدعوى الفرعية، وإنما ينبغى أن تستوفى هذه الخصومة شروطا معينة حتى يمكن الاعتداد بها وإعمال أثرها فى ترتيب حق الرجوع بالضمان بطريق الدعوى الفرعية، وتتمثل هذه الشروط فى ضرورة وجود دعوى أصلية قائمة بالفعل ،وأن يكون الخصوم فيها هما طالب الضمان والغير بصرف النظر

عن المراكز الإجرائية التى يشغلونها فيها أى سواء كان أحدهما فى مركز المدعى والآخر فى مركز المدعى عليه أو العكس، وأن يتعلق موضوعها بمحل التزام الضمان بحيث يوضع هذا الالتزام موضوع التنفيذ، إذ يتوقف قبول دعوى الضمان الفرعية على توافر صلة الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية (انظر: تفصيلات ذلك للمؤلف: اختصام الغير فى الخصومة - بند ٤٠ ص ١٠٩ وما بعدها).

والصورة الثانية: أن ينتظر المضمون الحكم فى الدعوى الأصلية المقامة عليه، وإذا ما صدر الحكم ضده، فإنه يرجع على الضامن عن طريق رفع دعوى أصلية لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة خسارته للدعوى الأولى، وتسمى الدعوى المرفوعة فى هذه الحالة من الضامن على المضمون بدعوى الضمان الأصلية ومثالها لو رفع شخص دعوى على المشترى مدعيا ملكية الشىء المبيع، فإذا انتظر المشترى حتى صدر حكم عليه لصالح مدعى الملكية، فإن للمشترى أن يرفع دعوى ضمان أصلية على البائع لتعويضه عن الأضرار التى لحقته.

٥٨ - المفاضلة بين الطلب العارض المسمى بدعوى الضمان الفرعية أو إدخال الضامن أو اختصام الضامن ودعوى الضمان الأصلية: للمضمون أن يستخدم إحدى الصورتين السابقتين لتقديم طلب الضمان، فله الرجوع على ضامنه إما بولوج طريق دعوى الضمان الفرعية أو ولوج طريق دعوى الضمان الأصلية، ولاشك أنه من الأفضل له أن يتقدم بطلب عارض لإدخال ضامنه فى الدعوى الأصلية المقامة بينه وبين الغير، بدلا من الانتظار لحين صدور حكم عليه فى هذه الدعوى، ثم مقاضاة الضامن على استقلال بدعوى الضمان الأصلية.

فطلب الضمان بدعوى فرعية يؤدى إلى اقتصاد فى الوقت وتيسير للإجراءات، لأن المضمون سوف يحصل على حكم على الضامن فى نفس

الوقت الذى يحكم فيه فى الدعوى الأصلية لمصلحة الغير، وبذلك يتفادى المضمون ما قد يصيبه من ضرر بسبب إعسار الضامن بعد الحكم فى الدعوى الأصلية، كما أن المضمون يتفادى بذلك أيضا تعقيد الإجراءات ومضاعفة النفقات وتأخير الفصل النهائى فى الموضوع الناجم عن رفعه دعوى ضمان أصلية، كما أنه يتفادى احتمال تناقض الأحكام الصادرة فى الدعويين (أحمد زغلول ـ دعوى الضمان الفرعية ـ بند ٧ ص ١٥)، أى دعوى الضمان الأصلية والدعوى الأصلية المقامة بينه وبين الغير.

كما أن المضمون بإدخاله لضامنه فى الدعوى الأصلية مع الغير يستفيد من أوجه الدفاع التى تكون لدى الضامن، مما يساعد المضمون على استصدار حكم لمصلحته فى الدعوى الأصلية، فحجب الضامن عن الدعوى الأصلية المرفوعة من أو على الغير يؤدى إلى حجب ما لدى الضامن من أوجه دفاع ووسائل إثبات قد تكون منتجة فى الدعوى الأصلية، مما ينعكس سلبا على المضمون ويؤدى إلى احتمال فشله فى دعواه الأصلية مع الغير.

كذلك فإنه باختصام المضمون لضامنه فى الدعوى الأصلية يتوقى المضمون خطر سقوط حقه فى الضمان الذى قد ينجم عن إخفاقه فى دعوى الضمان الأصلية، فإذا جازف المضمون ولم يختصم ضامنه فى الدعوى الأصلية وانتظر لحين صدور الحكم عليه فى هذه الدعوى، ثم رفع دعوى ضمان أصلية على ضامنه، وأثبت الضامن أنه كان لديه من أوجه الدفاع ما يستطيع به إبطال مزاعم الخصم فى الدعوى الأصلية وأنه لو كان أدخل فى الدعوى لكفى المضمون شرها وحال دون كسب خصمه لها، فإن المضمون سوف يفقد حقه فى الضمان (محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ـ جـ ٢ بند ٨٣٢ ص ٣٦٢، رمزى سيف ـ بند ٣١٤ ص ٣٦٨) وينبغى ملاحظة أن عدم إخطار الضامن

بوجود منازعة قد تسقط حق المضمون فى طلب الضمان إذا أثبت الضامن أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض الدعوى الأصلية، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٣/٤٤٠ من القانون المدنى على أنه « إذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى»، فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق.

كما أن اختصام الضامن فى الدعوى الأصلية المقامة بين المضمون والغير، يمكن المضمون من التخلص من مرارة التقاضى فى هذه الدعوى فقد أجازت له المادة ١٢١ مرافعات أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى.

وليس المضمون وحده هو الذى يستفيد من فوائد دعوى الضمان الفرعية، بل إن هذه الفوائد تعم فتشمل الضامن نفسه والخصم فى الدعوى الأصلية وحسن سير العدالة، فالضامن نفسه تعتبر دعوى الضمان الفرعية بالنسبة له وسيلة يتفادى بها مبكرا خطر انعقاد مسئوليته والرجوع عليه بدعوى الضمان الأصلية، فقد يؤدى انضمامه إلى المضمون وإبدائه لأوجه دفاعه التى قد يجهلها هذا الأخير، إلى رفض طلبات الخصم فى الدعوى الأصلية، ومن ثم تبرأ ذمة الضامن.

والخصم فى الدعوى الأصلية، فإنه رغم أنه لايعتبر طرفا فى دعوى الضمان الفرعية بل يعتبر من الغير، ولذلك فإنه ـ كقاعدة ـ لايستفيد منها، ولكن استثناء من هذه القاعدة، فإن المشرع اعتبر الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات (مادة ١٢١ مرافعات)، ومن ثم فإن الحكم الصادر لصالحه يحتج به فى مواجهة المضمون وفى مواجهة الضامن أيضا.

كذلك فإن من حسن سير العدالة اختصام الضامن، إذ يؤدى إدخال الضامن إلى تبصير المحكمة وتنوير طريق الحكم أمامها بكل ما قد يثار

وما يطرحه الخصوم، بما فيهم الضامن من حجج وأسانيد، مما يسهل مهمة المحكمة فى إصدار الحكم الصحيح، كما أن اختصام الضامن يؤدى إلى تفادى ما قد يحدث من تناقض فى الأحكام إذا ما سلك المضمون سبيل دعوى الضمان الأصلية كما أسلفنا.

٥٩ - ولكن قد يسبب ولوج المضمون لطريق دعوى الضمان الفرعية واختصامه للضامن فى الدعوى الأصلية، بعض المضار التى قد تصيب الضامن وربما تصيب الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية، فبالنسبة للضمان فإن اختصامه فى الدعوى الأصلية قد يؤدى به أن يجد نفسه مساقا إلى محكمة أخرى غير محكمته الأصلية التى وطن نفسه على المثول أمامها بحسب ما تحدده قواعد الاختصاص القضائى.

وبالنسبة للخصم الآخر فى الدعوى الأصلية، فإن عند محاولة المضمون إدخال الضامن فى هذه الدعوى، فإن الخصم الآخَر فى الدعوى الأصلية يضطر إلى أن يتحمل إرجاء النظر فى الدعوى الأصلية لحين استيفاء الإجراءات والمواعيد الخاصة بإدخال الضامن، وما قد ينجم عن هذا الإرجاء من تأخير فى الفصل فى الدعوى الأصلية.

بيد أن المشرع تدارك ذلك، ووازن بين مصالح المضمون والضامن والخصم الآخر فى الدعوى الأصلية، فقد أجاز الشارع للمضمون رفع دعوى ضمان فرعية تتفرع من إجراءات الدعوى الأصلية، بمقتضاها يدخل ضامنه فى هذه الدعوى، نظرا لما لدعوى الضمان الفرعية من فوائد، ولكن الشارع فى نفس الوقت لم يهمل مصالح الضامن والخصم الآخر فى الدعوى الأصلية، فزود الضامن والخصم الآخر فى الدعوى الأصلية بوسائل تضمن لهم عدم إساءة المضمون فى استخدام طريق دعوى الضمان الفرعية، وتحول دون التجاوز فى ممارسته (أحمد زغلول - بند ١٠ ص ١٨ وص ١٩)، وتفادى ما قد ينجم عن دعوى الضمان الفرعية من مضار.

فقد أجاز الشارع للضامن أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة، إذا ما أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته (مادة ٦٠ مرافعات).

كما راعى الشارع مصلحة الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية، فحدد ميعادا يجب أن يتخذ فيه طالب الضمان إجراءات إدخال ضامنه ، وإلا كان الإدخال ذاته جوازيا للمحكمة تستطيع أن تأمر به أو أن ترفضه، فوفقا للمادة ١١٩ مرافعات تستجيب المحكمة لطلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان طالب الضمان قد كلفه ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان، أو إذا كانت الثمانية الأيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازيا للمحكمة، وبذلك يمكن تفادى ما قد يصيب الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية من أضرار نتيجة لتأخير الفصل فى الدعوى الأصلية، بل إن المشرع أجاز للمحكمة إذا رأت أن طلب الضمان لا أساس له أن تحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية (مادة ١٢٢ مرافعات)، وفى ذلك ضمانة لجدية طالب الضمان وحماية للخصم الآخر فى الدعوى الأصلية من إساءة المضمون فى سلوكه سبيل دعوى الضمان الفرعية.

٦٠- المحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان الفرعية: ينعقد الاختصاص بالطلب العارض المسمى بدعوى الضمان الفرعية للمحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية، وتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية يخضع للقواعد العامة المنظمة للاختصاص القضائى.

فالمحكمة المختصة بالدعوى الأصلية تختص بطريق التبعية بنظر دعوى الضمان الفرعية وهو ما يتضح من المادة ١١٩ مرافعات، كما أن ذلك تطبيق لقواعد الاختصاص الخاصة بالطلبات العارضة.

إذ يمتد اختصاص المحكمة المنعقد لها الاختصاص بنظر دعوى معينة ليشمل كافة المسائل المتفرعة عنها والمرتبطة بها حتى ولو كانت هذه المسائل لاتندرج فى الاختصاص الأصلى لهذه المحكمة، إعمالا لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، إذ الفرع يتبع الأصل.

ولكن مدى امتداد اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية إلى الطلبات المرتبطة بها والطلبات المتفرعة عنها، يختلف بحسب ما إذا كانت المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية، فاختصاص المحكمة الجزئية لايمتد إلى الطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية، إلا إذا كانت هذه الطلبات تدخل بحسب قيمتها أو نوعها فى اختصاص المحاكم الجزئية، إذ أن اختصاص هذه المحاكم مقرر على سبيل الحصر، ولايجوز التوسع فيه أو بالإضافة إليه، وقد نصت المادة ٤٦ مرافعات على أن «لاتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن».

أما اختصاص المحكمة الابتدائية فيمتد ليشمل كافة الطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية، حتى ولو كانت هذه الطلبات لا تدخل فى اختصاصها النوعى، لأنها صاحبة الاختصاص العام ،ومن يملك الأكثر يملك الأقل، وقد نصت المادة ٤٧ مرافعات على أن «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست

من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز عشرة آلاف جنيه.

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة.

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة، وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها».

وتطبيقاً لذلك فإن للمحكمة الجزئية التى تنظر الدعوى الأصلية لاتختص نوعيا بنظر دعوى الضمان الفرعية، إلا إذا كانت هذه الدعوى - أى دعوى الضمان الفرعية - تدخل فى اختصاصها، أما إذا كانت لاتدخل فى اختصاصها فإن للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية دون طلب الضمان، وتحيل هذا الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية إذا لم يترتب علي ذلك ضرر بسير العدالة وإلا أحالت الدعويين إلى المحكمة الابتدائية، بينما إذا عرضت دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الابتدائية، فإنها تختص بها حتى ولو كانت تخرج عن اختصاصها، لأنها محكمة ذات اختصاص عام كما سبق أن ذكرنا آنفا.

هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعى بالنظر فى دعوى الضمان الفرعية، أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلى فإن المادة ٦٠ مرافعات تنص على أن «تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة.

على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة ،إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته».

فالمحكمة المختصة محليا بالدعوى الأصلية هى التى تختص بنظر دعوى الضمان الفرعية، ولكن إذا أثبت الضامن سوء نية طالب الضمان وتواطؤه مع الغير على اختلاق الدعوى تحايلا على قواعد الاختصاص ومن أجل جلبه إلى محكمة غير مختصة محليا بطلب الضمان، فإن له أن يتمسك بعدم اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر طلب الضمان الفرعى، وللضامن أن يثبت سوء نية طالب الضمان بكافة طرق الإثبات، ولكن يسقط حق الضامن فى الدفع بعدم الاختصاص المحلى إذا لم يبده قبل أى دفع آخر أو دفاع فى موضوع الطلب لأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي غير متعلق بالنظام العام.

إجراءات دعوى الضمان الفرعية:

٦١ ـ يجوز لكل من الخصمين فى الدعوى الأصلية تقديم طلب الضمان المسمى بدعوى الضمان الفرعية، فقد يكون طالب الضمان فى مركز المدعى فى الدعوى الأصلية أو فى مركز المدعى عليه فيها، وقد أحسن المشرع المصرى صنعا عندما عبر فى المادة ١١٩ مرافعات عن طالب الضمان بلفظ «الخصم» مما يعني إمكانية تقديم طلب الضمان من المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية، بينما عبر المشرع الفرنسى فى المادة ١٠٩/١ مرافعات عن طالب الضمان *بأنه المدعى عليه فى* الدعوى الأصلية إذ تخول هذه المادة القاضى سلطة منح ميعاد لحضور الضامن بناء على طلب المدعى عليه، ولكن من المتفق عليه فى الفقه الفرنسى أن للمدعى فى الدعوى الأصلية أيضا أن يتقدم بطلب الضمان.

وغالبا ما يكون طالب الضمان هو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية، كالمشترى الذى ترفع عليه دعوي باستحقاق العقار المبيع فيختصم البائع الذى باع له ذلك العقار لكى يوفى بالتزامه بالضمان الناجم عن عقد البيع.

ومن المتصور أن يكون طالب الضمان هو المدعى فى الدعوى الأصلية، ومثال ذلك إذا ما رفعت دعوى مطالبة بالدين من المحال على المدين مديونته، كان للمحال ـ وهو المدعى فى دعوى المطالبة الأصلية ـ أن يدخل المحيل ضامنا (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٥٤٦ ص ٥٩٠ ، عبدالمنعم الشرقاوى ـ بند ٢٥٥ ص ٣٢٦)، ومثال ذلك أيضا المشترى الذى يرفع دعوى على حائز العقار المبيع لتسلمه منه، ويختصم البائع فى الدعوى باعتباره ضامنا (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢١٠ ص ٣٢٩)، وأيضا إذا رفع مشترى العقار على جاره دعوى بتقرير حق ارتفاق لعقاره على عقار الجار فى عقد الشراء فله أن يدخل فى هذه الدعوى بائع العقار بصفته ضامنا لوجود حق الارتفاق (عبد المنعم الشرقاوى ـ الوجيز ـ بند ٢٥٥ ص ٣٢٦) .

٦٢ ـ ويتبع فى رفع الدعوى الضمان ذات الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، فإدخال الخصم للضامن يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (مادة ٣/١١٩ مرافعات)، وذلك بإيداع المدعى لصحيفة الدعوى فى قلم كتاب المحكمة، ويلتزم قلم الكتاب بقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها (مادة ١/٦٧ مرافعات)، وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه (مادة ٢/٦٧ مرافعات)، ويجوز لقلم الكتاب أن يسلم للمدعى ـ متى طلب ذلك ـ أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب (مادة ٣/٦٧ مرافعات) .

٦٣ - وحتى يكون إدخال الضامن ذا أثر، فإنه ينبغي أن يقوم المضمون بإيداع صحيفة دعوى الضمان ضد الضامن لدى قلم كتاب المحكمة الذى يلتزم بقيدها، وأن يتم إعلان الضامن بها قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية، ومن ثم تحقق دعوى الضمان الفرعية، وظيفتها فى توفير حماية للمضمون، وتمكين الضامن من الدفاع فى الدعوى الأصلية .

ولذلك فإن طالب الضمان يكون فى حاجة إلى تأجيل الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية إذا لم تكن دعوى الضمان الفرعية قد رفعت أو إذا رفعت، وتحدد لنظرها جلسة تحل بعد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية، وإذا ما طلب من المحكمة تأجيل الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية فإنه وفقا للمادة ١١٩ مرافعات يجب على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب إذا توافر شرطان: الشرط الأول: أن تكون الدعوى الأصلية دعوى مدنية، فنص المادة ١١٩/١ يفيد وجوب إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال الضامن فيها فى المواد المدنية فقط، كما أن الدعوى التجارية لاتحتمل بطبيعتها التأجيل حتى ولو رفعت أمام محكمة مدنية، فالمسائل التجارية تقتضى سرعة البت فيها، ولا تحتمل الإرجاء.

والشرط الثانى: أن يكون طالب الضمان قد بادر بتكليف ضامنه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى (إن كان مدعى عليه فى الدعوى الأصلية)، أو من تاريخ رفعها (إن كان مدعيا فى الدعوى الأصلية)، أو من تاريخ قيام السبب الموجب للضمان، وهو الأمر الذى يقتضى رجوع المضمون على الضامن، أو أن تكون الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية قد حلت قبل مضى ثمانية الأيام المذكورة.

ويلاحظ أنه فى الغالب أنه برفع الدعوى الأصلية يقوم السبب الموجب للضمان. ولكن قد لايقتضى رفع الدعوى الأصلية بذاته الرجوع على

الضامن، وإنما يقتضيه ما أبداه الخصم من دفاع فى الدعوى الأصلية، ولذلك تبدأ الثمانية الأيام من إبداء هذا الدفاع، كما لو رفع المحال بالدين دعوى على المدين يطالبه بالدين فأنكر المدين وجود الدين، فيضطر المحال إلى إدخال المحيل ضامنا للقيام بالتزامه بالضمان، فإنكار الدين من المدين هو السبب الموجب للضمان (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٣١٦ ص ٣٦٩).

ومثال ذلك أيضا إذا رفع مشترى العقار دعوى على جاره يطالبه فيها بتقرير حق ارتفاق على عقاره، فينكر المدعى عليه هذا الحق، ففى هذه الحالة يكون السبب الموجب للضمان هو دفاع المدعى عليه (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ طبعة ١٤ سنة ١٩٨٦، بند ١٩١ص ٢١٢ هامش رقم ٣).

وإذا توافر هذان الشرطان يجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأصلية أن تجيب طالب الضمان إلى طلبه تأجيل الدعوى لإدخال ضامنه فيها، أما إذا تخلف الشرطان أو أحدهما فإن التأجيل لإدخال الضامن يكون جوازيا فلا تلتزم المحكمة به، وإنما يكون للمحكمة أن تجيب صاحب الضمان لطلب التأجيل أو لاتجيبه وفقا لما تراه من اعتبارات، وسواء كان التأجيل وجوبيا أو جوازيا فإنه يراعى فى تقدير الأجل مواعيد الحضور.

آثار دعوى الضمان الفرعية:

٦٤ ـ يترتب على إدخال الضامن فى الدعوى الأصلية تغيير نطاق الخصومة من حيث أشخاصها، ففضلا عن طالب الضمان وخصمه فى الدعوى الأصلية سوف نجد طرفا آخر، وهو الضامن، أى أن الخصومة تصبح ثلاثية الأطراف، وسوف تكون بصدد دعويين الدعوى الأصلية بين طالب الضمان، وخصمه ودعوى الضمان الفرعية بين طالب الضمان، والضامن، ويلاحظ أن ثمة استقلالاً بين الدعويين، إذ تعتبر دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية فهى لاتعتبر دفاعا، ولا دفعا

فيـها، ولايعـتبر الحكم الصـادر فى الدعوى الأصليـة فاصـلا فى دعوى الضـمـان (نـقض مـدنى ١٩/٣/١٩٧٩ ـ فى الطعـن رقم ٢ لسنة ٤٦ قـضـائـيـة، ونقض مـدنى ٢١/٢/١٩٨٤ ـ الطـعن رقم ٨٦٨ سنة ٥٠ قضائـية)، وسوف نلقى الضوء الآن على مـركز طالب الضمان، ومـركز الضامن ومركز الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية.

٦٥ ـ **أولاً ـ مركز طالـب الضمان:** طالب الضمان خـصم فى الدعوى الأصلية لأنها إمـا مرفوعة منه على الغـير أو مرفوعة من الغـير عليه، أى أنه قد يكون مـدعيا أو مدعى علـيه فى الدعوى الأصلية حـسب الأحوال، وهو فى نفس الوقت خصم فى دعـوى الضمان الفـرعية باعتـباره طالب ضمان فهو المدعى فى دعوى الضمان الفرعية.

وإذا ما أدخل الضـامن فى الدعوى، وأمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية فـإن للمضمون أى طالب الضمـان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطـالبا بالتزام شخـصى (مادة ١٢١ مرافـعات)، فطالب الضمـان يستطيع أن يطلب إخـراجه من الدعوى الأصليـة إذا كان الضـمـان شكليـا، وقـد أوضح المشـرع الفـرنسى ذلك بجـلاء فى المادة ١/٣٣٦، من قانون المرافـعات الفرنسـى، وكما أسلفنا فـيما مـضى فإن الضمان يكون شكليـا إذا كان طالب الضمان غير ملتـزم بالتزام شخصى قبـل الخصم الآخـر فى الدعوى الأصليـة، وهو حدث عندمـا يكون طالب الضـمان طرفـا فى الدعوى الأصليـة باعـتبـاره صاحب حق ـ عـينى أو شـخصى ـ نقـل إليه من الضـامن، ونازعـه الخصـم الآخر فى الدعـوى الأصلية، ومثال ذلك إذا رفـع مـدعى استحقاق عين دعوى على مـشتريها فأدخل المشترى البائع له ضامنا فيها، ففى هذه الحالة يجوز للمشترى أن يطلب خروجـه من الدعوى الأصلية، لأنه ليس ملتـزما بالتزام شـخصى قبل الغيـر رافع الدعوى الأصلية، ولأن الالتزام بالضـمان فى هذه الحالة

يشمل الالتزام بالدفاع عن صاحب الضمان، والرد على دعوى الغير فضلا عن الحكم على الضامن بالتعويض إذا فشل فى رد دعوى الغير، فالمشترى الذى ترفع عليه دعوى بملكية المال المبيع إذا ما أدخل البائع له ضامنا، وبعد أن ربط بين البائع ومدعى الاستحقاق بخصومة قضائية، وأصبحا بذلك الخصمين الحقيقيين بالنسبة لملكية العين، وهى موضوع الدعوى الأصلية، وموضوع الضمان أيضا، فإنه يجوز له أن يقف موقف المتفرج، وأن يخرج نفسه من الدعوى الأصلية، وتبقى هذه الدعوى بين الضامن والمدعى الأصلى فيها.

ولكن إذا كان الضمان بسيطا أى كان طالب الضمان ملتزما قبل الغير رافع الدعوى الأصلية بالتزام شخصى، فإنه لايجوز له الخروج من الدعوى، ومثال ذلك إذا رفع دائن دعوى على الكفيل فأدخل الكفيل المدين ضامنا فإنه لايجوز للكفيل الخروج من الدعوى لأنه ملتزم التزاما شخصيا قبل الدائن، ولأن التزام الضامن يقتصر على الالتزام بتعويض صاحب الضمان عما يصيبه من ضرر بسبب الحكم عليه فى الدعوى الأصلية، ولذلك يسمى هذا الضمان فى القانون الفرنسى بالضمان البسيط، ومن أمثلة حالات الضمان البسيط أيضا، والتى لايجوز لصاحب الضمان فيها الخروج من الدعوى الأصلية حالة ما إذا رفع مشترى دعوى على البائع له يطالبه فيها بتعويض بسبب وجود عيب فى العين، وكان البائع قد اشترى العين من شخص آخر فأدخله ضامنا فى الدعوى، فلا يجوز للمدعى عليه فى الدعوى الأصلية أن يطلب خروجه من الدعوى لأنه باعتباره بائعا لرافع الدعوى الأصلية ملتزم قبله بالتزام شخصى (رمزى سيف ـ ص ٣٧٠ هامش رقم ٢).

فخروج المضمون من الدعوى الأصلية يشترط لجوازه ألا يكون المضمون مطالبا بالتزام شخصى، وأن تأمر المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى

الأصليـــة، وقــد أورد المشــرع هذيــن الشــرطين فى المادة ١٢١ مــن قــانون المرافعـات، والتى تنص على أنه «إذا أمرت المحـكمة بضم طلب الضـمان إلى الدعـوى الأصلية يكون *الحكم الصـادر على الضـامن عند الاقتـضاء حكمـا* للمدعى الأصلى، ولو لم يكن قد وجه إليـه طلبات، ويجوز *لطالب الضمان أن* يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى».

ومن المنطقى أن يقتصر استعـمال طالب الضمان لرخصة الخروج من الدعوى الأصلية على الحـالة التى تأمر فيها المحكمـة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية، أى التـى تقبل فيها المحكمـة إدخال الضامن، وتأذن بالتأجـيل لاتخاذ الإجراءات اللازمــة لهذا الإدخال، لأنه لايتصــور خروج طالب الضمان من الخصومة الأصلية إلا إذا أدخل الضامن فيها، فلا يعقل أن يخرج المضمون، ولايدخل الضامن إذ يؤدى ذلك إلى تفريغ الخصومة من أشــخاصـهـا، وهو ما لايتـصور حـدوثه، وقد يكون قــرار ضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية حكما صريحا، وقد يستفاد ضمنيا من قرار المحكمة القاضى بتأجيل الدعوى لإدخال الضامن.

فــإذا توافــر الشرطــان السابقــان أى شــرط أمــر المحكمــة بضم طلب الضمان إلى الدعـوى الأصلية، وشرط ألا يكون المضمـون مطالبا بالتزام شخصى، فإن للمضمون أن يطلب إخراجه من الخصومة الأصلية، بيد أن هذا الخـروج من الخصـومـة هو مجـرد رخـصة لطـالب الضمـان له أن يستعـملها أو يؤثر الاستمرار فى الخـصومة، فقد يفـضل طالب الضمان البقاء فى الخصــومة على الأقل من أجل مراقبة دفاع الضــامن، أو لمتابعة إجراءات الخصومة، والمساهمة فى الدفاع فيها مع الضامن (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٢٨٧).

وحــتى لو توافــر الشــرطان المذكـوران آنفــا، وطلب طالب الضــمـان إخراجه، فإن للضامن أو لخصم طالب الضمان أن يعترض على خروجه،

وإذا كان الاعتـراض وجيها رفض القاضى طلب الخروج من الخـصومة، وقـد حرص المشـرع الفـرنسى على النص فى المادة ٢/٣٣٦ من قـانون المرافـعات الجـديد على حق الخصم الأصلى فى الاعـتراض علـى خروج طالب الضمان، وأن يتمسك ببقائه فى الدعوى.

فخـروج طالب الضمان من الدعوى الأصلـية يخضع لتقـدير المحكمة، وتوافر الشرطان السابقان، وطلب طالب الضمان من المحكمة إخراجه من الدعوى الأصليـة لايعنى أن تلتزم المحكمة بإجابتـه إلى طلبه، و أن يكون حكمها وجوبيا بالخروج، فقـد يمس خروج المضمون من الدعوى الأصلية مصالـح خصمه أو يتناقض مـعها، وربما يؤثر هذا الخروج على تحـقيق الدعـوى، ومن ثم فإن المحكمـة تنظر فى طلب الخـروج فـتسـتطلع رأى خصم طالب الضمان فى الدعوى الأصلية، ورأى الضامن، وتفحص مدى ملاءمتـه لسير إجراءات الخصومـة، وفى ضوء ذلك، وعلى هدى ما تراه ملائمـا فإنها تـصدر قرارها المناسب سـواء بالموافقـة على خروج طالب الضمان أو رفض طلبه.

وفى حالة قبول المحكمة لطلب خـروج طالب الضمان، فإن ثمة تساؤلاً يثور عن أثر خروج طالب الضـمان؟، وينبغى التفـرقة فى هذا الصدد بين أثر الخروج على دعوى الضمان الفرعية، وأثره بالنسبة للدعوى الأصلية.

فبالنسـبة لدعوى الضمان الفـرعية فإنه لا أثر لخـروج طالب الضمان من الدعوى الأصلية عليها، إذ تظل دعوى الضـمان محتفظة بذاتها، ويظل طالب الضـمان خـصمـا أصليـا فيـها، إذ أنه رافع هذه الدعـوى، وتكون إجراءاتها فى مركز إجراءات خصومة وقفت، ولكنها لم تنقض، ولايتصور إخراج طالب الضـمان من دعوى الضـمان، وهو المدعى فيـها، اللهم إلا إذا تنازل عنها أو قرر ترك الخصومة بالنسـبة لها (إبراهيم نجيب سعد ـ بند ٢٤٧ ص ٦١٥، وجـدى راغب ـ مـبادىء الخصـومـة ـ ص ٢٨٧)، ولكن

هذا يؤدى أيضا إلى خروج الضامن من الخصومة كلها، وطالما لم يحدث تنازل منه أو ترك للخصومة فإن دعوى الضمان تظل كما يظل هو خصما فيها، فيحكم له بطلباته على الضامن إذا نجح المدعى الأصلى فى دعواه، ومن ثم يملك استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، وفى دعوى الضمان (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٥٥٩، والمرافعات ـ بند ١٩٢ ص ٢١٣).

أما بالنسبة للدعوى الأصلية، فقد تباينت آراء الفقه بشأن مركز طالب الضمان فيها عقب خروجه منها، فذهب رأى إلى أن طالب الضمان بخروجه من الدعوى الأصلية لا يعد خصما فيها، ولا تكون عليه أعباء، والتزامات الخصم، ورغم ذلك فإن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يعتبر حجة له وحجة عليه على أساس أن الضامن يعد فى واقع الأمر نائبا عنه، فالضامن يعتبر حالا محله فى الخصومة عند خروجه منها، ولذلك يمكن تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ضده، كذلك فإنه على الرغم من أن طالب الضمان ترك ضامنه يقوم وحده بالدفاع فى الدعوى الأصلية، وخرج هو منها، فإنه يبقى له حق الطعن فى مواجهة المدعى الأصلى فى الحكم الصادر ضده فى الدعوى الأصلية، إذ أن الضامن كان فى واقع الأمر نائبا عنه فى الدفاع الموجه للمدعى فى الدعوى الأصلية (فتحى والى ـ بند ٢١٠ ص ٣٣١، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ١٩٢ ص ٢١٣، حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ النقض فى المواد المدنية والتجارية ـ سنة ١٩٣٧ بند ٢٧٣ ص ٥٥٩).

وهذا الرأى ـ سالف الذكر ـ جدير بالتأييد من جانبنا، فبخروج المضمون لا يعتبر خصما بمعنى الكلمة فهو غير ملتزم شخصيا فى الدعوى الأصلية، ولو كان مطالبا بالتزام شخصى فيها لما تمكن من الخروج، كما أن خروجه يتم بناء على طلبه، وبكامل إرادته، ومما يؤكد

زوال صفتـه كخصم بخروجه أن له أن يـعود فيتدخل فى الخـصومة إذا خشى من وجود تواطؤ بين خـصمه والضامن، وهو يتدخل وفقـا لقواعد تدخل الغيـر، وكون الحكم الصادر فى الدعـوى الأصلية حجة له وحـجة عليه، فهذا يرجع إلى أن الضامن يحل محله حلولا إجرائيا، وإعمالا لفكرة الحلول الإجرائى تترتب حـجية الأمر المقضى ليس فقط فى مـواجهة من حل محل صاحب الحق الموضوعى باعتباره طرفا فى الخصومة، بل أيضا فى مـواجهـة صـاحب الحق الموضوعى، ولذلـك فإن الحكم الصـادر فى الدعوى الأصلـية يكون له حجـية الأمـر المقضى ليس فـقط فى مواجـهة الضامن الذى حل مـحل صاحب الحق الموضوعى، بل أيضا فى مـواجهة طالب الضمان صاحب الحق الموضوعى، كما أن الضامن هو الذى يتحمل مصـاريف الخصـومة، وليس طالب الـضمان، لأن من مـقتـضى الحلول الإجـرائى أن من يقـوم بالحلول، وهو الطرف فى الخـصـومـة هو الذى يتحمل مـصاريف الخصومة باعتـبار أنه يقع على عاتقه القيـام بواجبات الخصم كما أن له كافة سلطاته.

وذهب رأى ثان فى الفقـه إلى أنه رغم خروج طالب الضمـان من الدعوى الأصلية إلا أنه يعتبر خصما فيها، فالخروج محدود الأثر إذ يقتصر أثره على تفادى الحكم على صـاحب الضمان بمصـاريف الدعوى الأصلية ليـحكم بها على الضامـن مباشـرة، ولا يتعدى أثر الخـروج هذا، فلا يتـرتب عليه زوال صفة المضمون كخصم فى الدعوى الأصلية، ولا يمنع خروجه من الحكم عليه فى هذه الدعوى عند الاقـتضاء، ولا يؤدى إخراج طالب الضـمان إلى انقطاع كل صلة له بالخصـومة فهـو يظل خصمـا، ولكن فى نطاق معين، فخـروجه يؤدى إلى إغفاله من الواجبات الإجرائـية كعبء الحضور، وإلى تفادى الحكم عليه بمصـاريف الدعوى فى حالة خـسارتها (رمزى سـيف ـ الوسيط ـ بند ٣١٧ ص ٣٧١، أحمد مسلم ـ بند ٥٤٩ ص ٥٩٢).

واتجه رأى ثالث إلى القول بأن طالب الضمان بخروجه من الدعوى الأصلية يتحول من خصم كامل إلى خصم ناقص، حيث يتوزع مركز الخصم بينه وبين الضامن، فبخروج طالب الضمان لا يحل محله الضامن إلا فيما يتعلق بمباشرة إجراءات الخصومة منذ لحظة خروجه، وفيما عدا ذلك يظل طالب الضمان طرفا فى الخصومة، يتقيد بما تؤدى إليه إجراءاتها، وينصرف إليه ما يصدر فيها من أحكام، إذ أن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة إليه، ويرتب له الحق فى تنفيذه، ويكون له الحق فى الطعن فيه، فخروج طالب الضمان من الدعوى الأصلية يعنى تخلصه من مرارة وعبء التقاضى بشأنها متخليا عن مباشرة إجراءات الخصومة، وتسييرها للضامن، ويعنى هذا تغييرا فى مركزه الإجرائى لأن الخروج بهذا المعنى ـ وفقا لهذا الرأى ـ يرتب انتقاصا لحقوقه، وواجباته التى تشكل مضمون مركزه، فهو يتحول من خصم كامل إلى خصم ناقص (أحمد زغلول ـ دعوى الضمان الفرعية ـ بند ١٦٠ ص ٢١٤).

ولكننا نميل إلى الرأى الأول كما أسلفنا، فطالب الضمان بخروجه من الدعوى الأصلية لايعتبر خصما فيها، ويحل محله ضامنه حلولا إجرائيا.

٦٦ ـ **ثانيا: مركز الضامن:** لتوضيح هذا المركز ينبغى التفرقة بين دعوى الضمان الفرعية، والدعوى الأصلية، فبالنسبة لدعوى الضمان، فإن هذه الدعوى مرفوعة على الضامن فهو المدعى عليه فيها، ومن ثم هو طرف فى الخصومة بالنسبة لهذه الدعوى، وله أن يقدم ما يعن له من دفوع خاصة به، والتى تتعلق بالتزامه بالضمان، وكما أن الحكم الصادر فى دعوى الضمان حجة له أو عليه، وله أن يطعن فى هذا الحكم إذا شاء.

وبالنسبة للدعوى الأصلية فإنه بمجرد أمر المحكمة بضم طلب الضمان إلى هذ الدعوى، أى بمجرد إدخال الضامن فإنه يكتسب مركز الخصم فى الدعوى الأصلية بما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات، فباختصام الضامن يعتبر

طرفا فى خصومة الدعوى الأصلية، سواء خرج طالب الضمان أو بقى فيها، وهو يأخذ مركز طالب الضمان فيها (فتحى والى - بند ٢١٠ ص ٣٣٢، إبراهيم سعد - جـ ١ بند ٢٤٧ ص ٦١٢)، سواء كان طالب الضمان مدعيا أو مدعيا عليه، وهذا أمر منطقى إذ الهدف من إدخاله فى الخصومة هو مساعدة طالب الضمان فى دحض مزاعم خصمه فى الدعوى الأصلية.

وهو يأخذ مركز طالب الضمان فى الدعوى الأصلية حتى ولو لم يكن المدعى الأصلى قد وجه طلبا للضامن أو كان الضامن لم يبد دفاعا مستقلا عن دفاع من يضمنه (نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٣ - مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٢٣، وأيضا فتحى والى - بند ٢١٠ ص ٣٣٢)، كما يستفيد الضامن من الدفوع التى يتمسك بها طالب الضمان (نقض مدنى ١٩٧٥/١/٨ - مجموعة المكتب الفنى - سنة ٢٦ ص ١٣٥)،ويجوز له أن يبدى الدفوع التى لطالب الضمان حتى ولو لم يتمسك هذا الأخير بها مادام أنه تدخل للدفاع عنه، ولكن لايحكم عليه.

والضامن كخصم فى الدعوى الأصلية له أن يبدى الدفوع وأوجه الدفاع الخاصة به، فله بصفة عامة أن يمارس ما يمنحه له مركزه كخصم من سلطات، كما أنه يتحمل ما يفرضه هذا المركز من أعباء، وواجبات ومن أهمها مباشرة الإجراءات بحسن نية.

والحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يكون حجة على الضامن أو حجة له، ويكون له الطعن فى هذا الحكم إذا شاء، كما أن الحكم الصادر على الضامن يكون عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى، ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات (مادة ١٢١ مرافعات).

ورغم أن الأصل أنه لايفيد من الطعن إلا من رفعه، ولايحتج به إلا على من رفع عليه (مادة ١/٢١٨ مرافعات)، إعمالا لمبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، إلا أنه يفيد الضامن، وطالب الضمان من الطعن المرفوع

من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيهما، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه (مادة ٢١٨/٢ مرافعات).

فإذا اتحد دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية مع طالب الضمان، فإن الضامن يستفيد من الطعن الذى يقدمه طالب الضمان، ويؤدى إلى صدور حكم لصالحه، ولو لم يقدم الضامن طعنا، والعكس صحيح أيضا، إذ يستفيد طالب الضمان من طعن الضامن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بشرط اتحاد دفاعهما فيها، ويلاحظ أنه إذا اقتصر الضامن على نفى مسئوليته عن الضمان فإن طالب الضمان لا يستفيد من الطعن المرفوع منه إذ لا يعتبر دفاعهما متحدا فى هذه الحالة (كمال عبدالعزيز ص ٤٣١).

(انظر فى أن للضامن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية التى دخل فيها حتى ولو رضى طالب الضمان بهذا الحكم اكتفاء بالحكم له على الضامن فى دعوى الضمان ـ نقض مدنى ١٩٤٢/٦/٤ ـ الطعن رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية، وأنه ليس للضامن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إلا إذا كان قد دافع فى الدعويين معا ـ نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٢ ـ فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية، وأنه يترتب على استئناف الضامن للحكم الصادر ضده أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الدعوى الأصلية، ودعوى الضمان الفرعية، وتلتزم هذه المحكمة ببحث مسئولية طالب الضمان، والضامن، ولو كانت محكمة أول درجة قد قضت بإخراج طالب الضمان من الدعوى ـ نقض مدنى ١٩٧١/٦/٣ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ سنة ٢٢ ص ٧٢٤، ونقض مدنى ١٩٧٨/٥/٢ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ سنة ٢٩ ص ١١٥٥).

وإذا صدر الحكم فى الدعوى الأصلية ضد خصم طالب الضمان، واقتصر هذا الخصم على رفع طعن ضد طالب الضمان أو ضد الضامن فقط، فإنه يجوز له رغم ذلك اختصام من لم يختصمه منهما، ولو بعد فوات الميعاد (كمال عبدالعزيز ـ ص ٤٣١).

٦٧ ـ ثالثا: مركز الطرف الآخر فى الدعوى الأصلية: فهو خصم فى الدعوى الأصلية، ويعتبر من الغير بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية، وهو فى الدعوى الأصلية يواجه خصمين طالب الضمان وضامنه، وباعتباره من الغير بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية فإنه ـ كقاعدة ـ لايستفيد منها، ولكن إذا ما أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية فإنه وفقا للمادة ١٢١ مرافعات يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى، ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات، كذلك فإنه وفقا للمادة ١٢٢ مرافعات للخصم الآخر أن يطلب من المحكمة الحكم له بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية إذا ما رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له.

٦٨ ـ نظر دعوى الضمان الفرعية والحكم فيها:

وفقا للمادة ١٢٠ مرافعات على المحكمة أن تقضى فى طلب الضمان، وفى الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الأصلية، ويخضع تقدير ذلك لسلطة المحكمة، فإذا كان نظر طلب الضمان لن يستغرق وقتا طويلا، ولن يؤدى إلى تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية، فإنها تقضى فى طلب الضمان، وفى الدعوى الأصلية بحكم واحد، أما إذا كان نظر دعوى الضمان سوف يستغرق وقتا طويلا مما ينتج عنه تأخير الفصل فى الدعوى الأصيلة، فإنها تستبقى الفصل فى دعوى الضمان الفرعية إلى ما بعد الحكم فى الدعوى الأصلية.

ويتعين ملاحظة أن الاستئناف المرفوع من الضامن فى الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية لايطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها، وإنما يطرح عليها الدعويين معا الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى

الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتضح لها من توافر أركان المسئوليتين.

(نقض ٣/٦/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٧٢٤).

وإذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية (مادة ١٢٢ مرافعات)، ومن المفهوم أن المحكمة لا تحكم بذلك من تلقاء نفسها، وإنما بناء على طلب الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية بتعويضه عن الضرر الناجم من تأخير الفصل فى الدعوى (رمزى سيف - بند ٣٦٥، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٥٥٩، وجدى راغب - مبادىء الخصومة - ص ٢٨٦، كمال عبدالعزيز - ص ٢٧٦).

إذ يتعرض طالب الضمان لخطر المسئولية عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية عند صحتها وحدها دون صحة طلب الضمان، ولكن هذه المسئولية ليست حتمية، فقد لا يتحقق تأخير يذكر فى الفصل فى الدعوى الأصلية بسبب طلب الضمان، وربما لايتحقق ضرر ما رغم حدوث هذا التأخير، وقد يكون طالب الضمان حسن النية فى طلبه رغم عدم صحته، ورغم أن القانون افترض خطأ طالب الضمان بتقديم طلب ضمان ليس له أساس من القانون، ولم يشترط للحكم بالتعويض ثبوت سوء القصد لديه، إلا أن له أن ينفى هذا الخطأ بإثبات حسن نيته فى طلبه رغم عدم صحته، ومن ثم يتفادى خطر المسئولية.

ويخضع تقدير حصول الضرر الذى قد يصيب الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية نتيجة لانعدام أساس طلب الضمان، ومدى ذلك الضرر إلى سلطة المحكمة، بيد أن الحكم بالتعويض جوازى لها حتى ولو ثبت حصول الضرر، فقد يحدث الضرر، ومع ذلك لايكون هناك خطأ من طالب الضمان نظرا لحسن نيته واعتقاده سلامة طلبه.

أحكام النقض المتعلقة بدعوى الضمان الفرعية :

٦٩ ـ دعوى الضمان ـ استقلالها عن الدعوى الأصلية ـ عدم اعتبارها دفعا أو دفعا فيها ـ مؤداه ـ لطالب الضمان حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لأنه أنهى الخصومة قبله ـ لايغير من ذلك أن يكون للضامن حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية باعتباره خصما لمنازع طالب الضمان وميعاد طعنه لايبدأ إلا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة قبله.

(نقض ١٣/٤/١٩٩٤، طعن ٢٦٩٠ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٠ ـ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفاعا ولادفعا فيها ،ولايعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٧١ـ دعوى الضمان. استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية. عدم اعتبارها دفاعا ولا دفعا فيها. لكل منهما ذاتيتها. مؤداه. جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون انتظار الفصل فى طلب الضمان. مادة ١٢٠ مرافعات.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٥/٣/١٩٩٢، طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٧٢ ـ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية فلا تعتبر طلباً عارضا فيها، وكانت اتفاقية فارسوفيا لاتنظم سوى مسئولية الناقل عن إخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الجوى، فلاتسرى ما تضمنته نصوصها من قواعد الاختصاص على العلاقة بين مؤسسة الخطوط الجوية الليبية والشركة المطعون ضدها الأخيرة الناشئة عن عقد التشغيل.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٥، طعن ١٩٦٥، لسنة ٥٠ قضائية).

٧٣ـ متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الأصلية وقضى فيها بهذه الطلبات وكان دفاع الضامن أمام محكمة الموضوع فى الموضوع فى الدعوى الأصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان، فإن دعوى الضمان تعتبر فى هذه الصورة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لايمكن فصله، ولذلك فإن نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٣/١/١٩٦٦، المكتب الفنى ،السنة السابعة عشرة ص ١٠٩).

٧٤ ـ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولايعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان، وإذ نصت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى نهاية فقرتها الأخيرة على جواز اختصام الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيهما، فإن مفاد ذلك أن المشرع لم يوجب اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، لما كان ذلك فإنه لا على المطعون ضدها إن هى اقتصرت على اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون أن تختصم من أدخلتهم هذه الأخيرة فى دعوى الضمان.

(نقض ١٩/٣/١٩٧٩، طعن ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٥ ـ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان، فلا يجوز للمدعى فى الدعوى الأصلية الذى قضى برفض دعواه أن يتمسك بوجوه خاصة بدعوى الضمان الفرعية ما دام أنه لم يطلب بصفة احتياطية الحكم على المدعى عليه فى تلك الدعوى الفرعية المحكوم برفضها.

(نقض ٣١/١/١٩٨٣، طعن ٧٤٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٦ـ متى كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفعا فيها فإن الطعن المرفوع من المدعين فى الدعوى الأصلية

لايعتبر طعنا فى دعوى الضمان الفرعية ولايطرحها على المحكمة التى تنظر الطعن إلا إذا اتحد دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية مع دفاع طالب الضمان، أو كان المدعون فى الدعوى الأصلية قد طالبوا بصفة احتياطية الحكم بطلباتهم على المدعى عليه في تلك الدعوى الفرعية المحكوم برفضها، إذ تعتبر دعوى الضمان فى هذه الحالة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا تتداخل به الدعوى الأصلية فى دعوى الضمان تداخلا يجعل الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية طعنا فى دعوى الضمان. وإذ كان الثابت أن دفاع البنك المطعون ضده الثانى الضامن يقوم على أسس مغايرة لدفاع طالب الضمان ـ المطعون ضده الأول ـ وكان الطاعنون لم يطلبوا بصفة احتياطية الحكم بطلباتهم على البنك المدعى عليه فى دعوى الضمان الفرعية المحكوم برفضها، وكان اختصامهم له فى الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لمجرد صدور الحكم فى مواجهته، وقد صدر الحكم دون أن يقضى له أو عليه بشئ، فإنه لايعتبر خصما حقيقيا ويكون اختصامه فى هذا الطعن غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/١/٣١، طعن ٧٤٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٧ ـ دعوى الضمان الفرعية وعلى ما هو مقرر فى قضاء النقض مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولاتعتبر دفعا أو دفاعا فيها.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢١، طعن ٨٦٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٨ ـ لما كان البائع ملزما للمشترى بضمان صحة البيع ونقل الملكية إليه وعدم التعرض له وملزما قانونا بالتضمينات فى حالة الحكم نهائيا بعدم ثبوت ملكيته للمقدار المبيع منه كله أو بعضه، وكان له بحكم هذا الضمان مصلحة محققة فى الدفاع عن حقوق المشترى منه، لما كان ذلك يكون للطاعنين التمسك بأن عقدى المشترى منهما المسجل يفضل عقد المطعون عليهما الأولى والثانية غير المسجل والصادر لهما من مورث الطاعنين عن نفس العقار وإن كان المشترى من الطاعنين لم يتمسك بهذا الدفاع.

(نقض ١٩٥٣/٦/٤، طعن ٣٥٦ لسنة ٢٠ قضائية).

٧٩ ـ ليس لمدعى الضمـان أن يطلب من المحكمة الاستئنافـية الحكم له أصلا بالمبلغ المطلوب منه على من أدخلهم فى الدعوى ضـمانا له فيه، بل إن كل ما له هو أن يطلب الحكم عليه بما يحكم به عليه.

(نقض ١٩٤١/١/١٦، طعن ٤٠ لسنة ١٠ قضائية).

٨٠ ـ لما كانـت المحكمة قـد فصلت فى دعـوى الضمـان الفرعيـة على أساس أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا وأنها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع، وكـان تقدير المحكمة لقيام المسوغ لقبـول دعوى الضمان هو تقـدير موضـوعى، فـإن النعى على الحكم بمخـالفة القـانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٥٤/١/٢١، طعنان رقما ٣٤٥ لسنة ٢٠ قضائية، ١٧ لسنة ٢١ قضائية).

٨١ ـ إذا كان دفاع الضامن فى الدعوى الأصلـية يتحد مع دفاع طالب الضمان، فإن دعوى الضمان تعـتبر مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصم، مما يترتب عليه أن نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩٧٥/٣/٣٠، طعن ٢٨٢ لسنة ٤٠ قضائية).

٨٢ ـ الاستـئناف المرفوع من الضـامن عن الحكم الصادر لصـالح المدعى فى الدعوى الأصليـة يطرح على محكمـة الاستئناف الـدعويين معـا الأصلية والفرعـية للارتبـاط الوثيق بينهمـا، وإذ كانت المطعـون عليهـا السادسـة قد استأنفت الحكم الابـتدائى، فإن هذا الاستئناف يطرح علـى المحكمة الدعويين الأصليـة والفرعـية، وإذ الـتزم الحكم المطعـون فيـه هذا النظر وعـدل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢، طعن ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٣ ـ الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قـانون المرافعات صريحة فى أن طالب الضـمان يسـتفـيد من اسـتئنـاف الضامن للحكم الصـادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢، طعن ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٤ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية ،ويكون له أن يستأنف الحكم الصادر فى هذه الخصومة، وذلك إذا كان بينها وبين دعوى الضمان الفرعية ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة ،وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢، طعن ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٥ ـ نص المادة ١١٩ مرافعات صريح فى أنه إذا لم يكن الخصم قد كلف ضامنه بالحضور فى الموعد المحدد ،أو تكون الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية قد حلت قبل انقضاء هذا الأجل، فإن المحكمة لاتلتزم بالتأجيل لإدخال الضامن وإنما يكون لها أن تجيب طالب الضمان أو لاتجيبه إلى طلبه بحسب ما تراه، إذ أن إجابة طلب التأجيل فى هذه الحالة يكون من إطلاقات قاضى الموضوع وداخلة فى سلطته التقديرية.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٢، طعن ٨٩٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٦ ـ إذ كانت الطاعنة خصما فى دعوى الضمان التى تستقل بكيانها ولاتعتبر دفعا أو دفاعا فى الدعوى الأصلية، فإنه لايقبل منها وهى غير محكوم لها أو عليها فى الدعوى الأصلية أن تطعن على حكمها أو أن تختصم المحكوم له فيها.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢٣، طعن ٤٧ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٧ ـ الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ولايجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أدخلت المطعون ضده الثانى ضامنا فى الدعوى، وأن الحكم الابتدائى قضى للمطعون ضدها

الأولى على المطعون ضـده الثانى ـ الضامن ـ وأخرج الشـركة الطاعنة ـ مدعية الضمان ـ من الدعـوى وأن المطعون ضدها ـ المدعية ـ فى الدعوى الأصلية هى التى استـأنفت الحكم طالبة الحكم لها بطلباتهـا على الشركة الطاعنة ، وذلك بالإضـافة إلى ما قضـى به ابتداء، فإن الاسـتئناف يكون قاصـرا على قضاء الحكم فى الدعـوى الأصلية بإخراج الشـركة الطاعنة منها، ولايتناول ما قضى به الحكم المذكور فى دعوى الضمان. وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانهـا عن الدعوى الأصلية، ولاتعتبر دفاعا ولا دفعا فيها، فإنه يمتنع على محـكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعـة من الشركة الطاعنة أثنـاء نظر الاستئناف المرفـوع من المطعون ضدها الأولى عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩/٢/١٩٧٥، طعن ٤٥٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٨٨ ـ الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعـوى الأصليـة لايطرح على مـحكمـة الاسـتـئناف دعـوى الضـمان الفـرعيـة وحدها، وإنما يطرح عـليهـا الدعويين مـعا، الأصليـة والفرعية بحيث يكـون لها أن تحكم للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتـراءى لها من توافر أركان المسئوليتين، ولا وجه لما تتمسك به الطاعنة ـ المحـافظة للمدعى عليـها فى الدعـوى الأصلية ـ وهى المدعيـة فى دعوى الضمـان ـ من أن محكمة أول درجـة قد حكمت بإخـراجـها من الدعـوى بلا مـصـاريف، وقد أضـحى حكمـهـا فى هذا الخصوص نهائيـا لعدم استئنافه أصليا فى الميـعاد من المضرور، ذلك أن الارتبـاط الوثيق بين الدعـويين الأصلية والـفرعـية يقـتـضى أن يتناول الاستئناف المرفـوع من الضامن، بحث أصل الخصومة، ومدى مـسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر.

(نقض ٣/٦/١٩٧١، طعن ٤٢١ لسنة ٣٦ قضائية سنة ٢٢ ص ٧٢٤).

٨٩ـ رجوع المتبوع ـ وهو كفيل متضامن ـ على تابعه عند وفاته التعويض للدائن المضرور لايكون بالدعوى الشخصية التى قررتها المادة ٨٠٠ مدنى، وإنما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ مدنى، وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى. عدم جواز رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده. ضمان المتبوع لإعمال تابعه قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢، سنة ١٩ ص ٣٢٧).

٩٠ ـ لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، إذ لكل منهما ذاتيته، ومن ثم يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون انتظار الفصل فى طلب الضمان.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١، طعن ٢٤٦٢ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن ١٨٤٩ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٩١/٦/٨، طعن ١١٠٥ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٨/١٢/١٥، طعن ٧٦١ لسنة ٥٤ قضائية).

٩١ ـ لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، فلاتعتبر طلبا عارضا فيها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى الفرعية على أنها تستند إلى العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها التاسعة بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢، والمتضمن لشرط التحكيم وأن هذا الشرط صحيح ولامخالفة فيه للنظام العام أو القانون، فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٣/٢/١، طعن ١٢٨٨ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٢ـ دعوى الضمان الفرعية ـ شرط قبولها ـ ارتباطها بالدعوى الأصلية واتحاد دفاع الضامن وطالب الضمان فيهما ـ تخلف ذلك ـ أثره ـ عدم قبولها.

(نقض ١٩٩٤/٥/٤، طعن ٣٦٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٩٣ـ عدم جواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. الاستثناء. الحالات الواردة على سبيل الحصر. مادة ٢١٢ مرافعات. دعوى الضمان. استقلالها عن الدعوى الأصلية. مؤداه. لطالب الضمان الطعن فى الحكم الصادر ضده فى الدعوى الأصلية استقلالاً دون انتظار الفصل فى طلب الضمان. مادة ١٢٠ مرافعات .

(نقض ١/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٤ ـ الطعن المرفوع فى الميعاد عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لمصلحة طالبّ الضمان أو ضده. جواز اختصام الضامن ولو بعد انقضاء الميعاد. اختصام الضامن أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية. شرط ذلك. استئناف المضرور حكم التعويض فى الدعوى الأصلية. إدخال طالب الضمان ضامنه للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده من زيادة فى مقدار التعويض. لازمه. اعتبار دعوى الضمان مطروحة على محكمة الاستئناف. القضاء بعدم قبول طلب طالب الضمان بالنسبة لدعوى الضمان تأسيساً على عدم رفعه استئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية. خطأ ومخالفة للقانون.

(نقض ١٤/٣/١٩٩٥، طعن رقم ٢٦٠٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٥ـ القضاء بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية وقبولها وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى. لاينهى الخصومة الأصلية فى هذه الدعوى. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض على استقلال.

(نقض ٤/١٢/١٩٩٤، طعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور ومخالفة الثابت فى الأوراق، وذلك حين أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما حكم به فى دعوى الضمان الفرعية المقامة منه على تابعه المطعون ضدهم بعدم قبولها لرفعها بغير الإجراءات

المعتـادة لرفع الدعوى بإيداع صـحيفـتها قلم الكتـاب حسـبما اسـتلزمه القانون فى حين أنه قدم إلـى محكمة الاستئناف شـهادة من واقع جدول محكمة الزقازيق الابتدائية تفيد رفع هذه الدعوى لجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠، لم يلتفت إليها الحكم بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت دعوى الضمان الفرعية هى تلك التي يكلف بها طالـب لضمان ضامن بالدخـول في خصومة قـائمة بينه وبين الغـير ليـسـمع الحكم بإلزامـه بتعـويض الضـرر الذى يصيب مـدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الأصلية، فإنها بهذه المثابة تكون ـ وعلى مـا جرى به قـضاء هذه المحكمـة ـ مسـتقلـة بكيانهـا عن الدعوى الأصليـة ولاتعتبـر دفاعاً أو دفعـاً فيها ولايعـتبر الحكم الصادر فى الدعـوى الأصلية فاصلاً فى دعـوى الضمان. ومن ثم استلزم القانون فى الفقـرة الأخيرة من المادة ١١٩ من قانون المرافعات أن يكون إدخـال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فينبغى إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ من ذات القانون وإلا كانت غير مـقبولة. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضـى به من عدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من عدم ثبوت إيداع صحيفتها قـلم الكتاب ،ولم يشر في مدوناته إلى ما قدمه الطاعن من مسـتند ينطوى على شـهادة صادرة من قلـم الجدول بمحكمة الـزقازيق الابتدائية تفيد رفع هذه الدعوى بما يحتمل معه لو صحت دلالاته أن يكون له تأثير فى مجرى الخصومة فيها، فإنه يكون إذ أغفل التعرض لهذا المستند قد شابه قصور فى استظهار عناصر قبولها بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٤/١٢/١٥، طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٦ ـ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضـامن. أثره. نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٩٥/٣/١٢، طعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٧ ـ دعوى الضمان. استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية. مؤداه. عدم اعتبار الخصوم فى الدعوى الأصلية خصوماً فى دعوى الضمان. اختصام من لم يكن خصماً فى دعوى الضمان فى الطعن بالنقض. أثره. عدم قبول اختصامه.

(نقض ١٩٩٥/٢/٢١، طعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٨ ـ دعوى الضمان. استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية. عدم اعتبارها دفاعاً ولادفعا فيها. لكل منهما ذاتيتها. مؤداه. جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون انتظار الفصل فى طلب الضمان مادة ١٢٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن رقم ١٩٤٩، لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٩٥/٣/١٦، طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٩ـ دعوى الضمان الفرعية. ماهيتها. استقلالها عن الدعوى الأصلية. مؤداه. عدم اندماجها فيها. وجوب رفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة. المادتان ٦٣ ، ١١٩ مرافعات.

شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة لديها. تجديد الأولى وحدها من الشطب. عدم جواز تصدى المحكمة للثانية.

(نقض ١٩٩٩/١/٢٨، طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ق).

الفصل الثالث

الطلبات العارضة والتدخل

(مادة ١٢٣)

«تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة».

(هذه المادة تقابل المادة ١٥٠ من القانون السابق)

المذكرة الإيضاحية:

«وتيسيرا للإجراءات، ومنعا لتعطيل الدعاوى أوجب المشروع فى المادة ١٢٣ منه تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى . أما إذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد إلى كل ذى شأن الحق فى إبداء الطلبات العارضة».

التعليق:

١٠٠ـ التعريف بالطلب العارض وفوائده وضوابطه: الطلب هو الإجراء الذى يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به.

أما الدفع فهو الوسيلة التى يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه.

والطلب والدفع هما وسيلة مباشرة الدعوى أمام القضاء، ولذلك فلا يقبل أيهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى فمثلا يشترط أن تتوافر فيهما المصلحة شأنهما فى ذلك شأن الدعوى، هذا فضلا عن أن المشرع قد يحدد مواعيد أو شروطا لإبداء الدفوع والطلبات أثناء نظر الدعوى .

ويلاحظ أنه لايجوز للمدعى أن يبدى فى الدعوى أى طلب موضوعى سواء بالتعديل أو الزيادة إلا بعد استيفاء الشكل كإعلان الدعوى لجميع الخصوم، فإذا خالف ذلك ولم يعد إبداءه بعد أن استوفت الدعوى شكلها فإنه يمتنع على المحكمة أن تتعرض له ـ إذا استقامت الدعوى بعد ذلك ـ إذ تعتبر الطلبات المبداة قبل استقامتها غير قائمة، كذلك لا يجوز للمدعى عليه أن يبدى أى دفاع موضوعى إلا بعد أن تستوفى الدعوى شكلها، غير أنه يجوز له أن يبدى الدفوع الشكلية قبل أن تستوفى الدعوى شكلها.

والطلبات نوعان:

النوع الأول: طلبات أصلية أو مفتتحة للخصومة: وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها، والطلبات الأصلية هى أول مايتخذ فى الخصومة من إجراءات، ولذلك تسمى طلبات مفتتحة للخصومة.

والنوع الثانى: طلبات عارضة: وهى الطلبات التى تبدى فى أثناء خصومة قائمة، فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلى، ثم يبدى فى أثنائها طلبا آخر يغير من نطاق هذه الخصومة، هذا الطلب الآخر هو الذى يسمى طلبا عارضا.

إذن الطلب الأصلى هو الطلب المفتتح للخصومة هو الذى تنشأ به خصومة جديدة، ويرفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى.

أما الطلب العارض فهو الذى يبدى أثناء نظر خصومة قائمة ويتناول بالتغيير أو بالنقص، أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها وسببها أو أطرافها.

والطلب العارض هو طلب موضوعى، وليس بطلب يتصل بإثبات الدعوى أو بالسير فيها أو بأمر شكلى متعلق بها، كما أنه يترتب عليه تعديل الطلب الأصلى بالزيادة أو بالنقص دون أن يمحوه كلية، كما أن الطلب العارض يبدى بعد إقامة الدعوى الأصلية، وليس مع الطلب المرفوعة به تلك الدعوى وهو يبدى قبل صدور الحكم فى تلك الدعوى وهو طلب يبدى أثناء نظر الدعوى الأصلية بقصد أن ينظرا معا هيئة واحدة، ولا يرفع مستقلا عنها. وإذا أبدى طلب عارض شفاهة فى الجلسة، فمن الواجب أن يتم ذلك أمام هيئة المحكمة كاملة، ولا يجوز أن يبدى أمام القاضى المنتدب للتحقيق الذى تقتصر مهمته على مجرد إجرائه (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ١٧٠ ص١٨٣ وص١٨٤).

والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلى، ولهذا فقد تشدد قانون المرافعات الحالي فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بيانا وافيا، وعلة هذا التشدد لاتبدو فى كمالها إلا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا رئيسيا حتى يستطيع المدعى عليه أن يرتب فى نطاقه الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما حلا للمدعى أن يربكه بإدخال تعديل جوهرى على دعواه، وليستطيع فى ظله القاضى أن يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن إلى ثبات معالم الدعوى.

ولكن مع التسليم بالمبدأ السابق، ينبغي ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته وتعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية التى تستند

إليها الدعـوى، كما ينبغى ألا يحمل المدعى عليه على التـزام موقف الدفاع فى كل الأحوال، فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه، ففى إتاحــة الفرصــة له بإبداء طلبـات عارضــة قبـل المدعى قصـد فى الوقت والنفقـات واحتيـاط من تضارب الأحكام ومن إعـسار المدعى، ويجب ألا يحرم الخصوم من إبداء طلبات عارضة إلى شخص خارج عن الخصومة متى كـانت هذه الطلبات مرتبطة بالدعـوى الأصلية، أو يحرم الغـير من إبداء هذه الطلبـات إلى الخـصـوم اقتـصـادا للوقت ومنعـا من تضــارب الأحكام.

ولهذه الأسـباب المتـقدمة أجـاز الشارع أن تبـدى أثناء نظر خصـومة قائمة، طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضـوعها أو سببها أو أطرافها. ولما كان فى عرض هذه الطلبـات على المحكمة تعطيل لمهمـتها، التى هى مقـصورة فى الأصل على الفـصل فى الطلب الأصلى وحـده، فقـد اشترط الـشارع لقـبولهـا أن تكون متـصلة ومـرتبطة بالطلب الأصلى (أحـمد أبوالوفـا ـ المرافعات ـ بند ١٧٦ ص١٩١ وص ١٩٢).

فقد أجـاز القانون تعديل نطاق الخـصومة بإبداء طلبات عـارضة أثناء سيرها، ومن شأن هذه الطلبات تغيـير نطاق الخصومة الأصلية من حيث الموضــوع أو الخصم أو السـبب، وقـد سمـيت هذه الطلبـات بالعارضــة بالمقابلة بينها وبين الطلب الأصلى الذى تفـتح به الخصومة، إذ تقدم هذه الطلبات أثناء سير الخصومة أى بعد رفعها وقبل انتهائها، كما ذكرنا آنفا.

ومما هو جدير بالملاحظة أن تأثير هذه الطلبـات العارضة على عناصر النزاع هو الذى يميزها عن غيرها من المسـائل العارضة التى قد تثار أثناء سـير الخـصومـة، وتوضيـحا لذلك تـقول المذكـرة الإيضاحـية لقـانون المرافعات السـابق فيما يتعلق بالمادة ١٥١ منــه والمطابقة للمادة ١٢٤ من

القانون الحالي أن الطلبات العارضة هى «قسم من المسائل التى تثار أثناء سير الدعوى وبمناسبتها يتميز بأنه يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه وهذا هو ما يميز هذه الطلبات عن بقية المسائل العارضة الأخرى التى تنعقد بها إجراءات الدعوى أو تحقيقها أو الحكم فيها دون أن تؤثر مباشرة فى موضوع النزاع أو سببه أو أطرافه كالدفوع والمنازعات المتعلقة بالإثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك».

وقد تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير أو فى مواجهة الغير، وهى إذا قدمت من المدعى تسمى بالطلبات الإضافية، وإذا قدمت من المدعى عليه فإنه سبق أن أشرنا أنها تسمى بدعاوى المدعى عليه أو بالطلبات المقابلة، وإذا قدمت من الغير فإنه يترتب عليها تغيير أطراف الخصومة وتسمى هذه الحالة تدخلا، وإذا قدمت فى مواجهة الغير فإنه يترتب عليها أيضا تغيير أطراف الخصومة، وتسمى هذه الحالة باختصام الغير.

وسماح القانون بإبداء هذه الطلبات ينتج عنه كثير من الفوائد العملية، إذ تؤدى هذه الطلبات العارضة بأنواعها المختلفة إلى إنارة الطريق أمام القاضى بالتعرف على عناصر النزاع بصورة كاملة، وتركيز ما قد يرتبط أو يتفرع عن الطلب الأصلى من طلبات فى خصومة واحدة، ومن ثم يتمكن القاضى من التوصل إلى حل حاسم وشامل للنزاع بكافة جوانبه.

كما تؤدى هذه الطلبات العارضة إلى تيسير الإجراءات، وإلى الاقتصاد فى الوقت والإجراءات وتحول دون صدور أحكام متناقضة، إذ تتجمع كل طلبات المدعى والمدعى عليه فى خصومة واحدة، ومن ثم لا يضطر الخصوم إلى رفع دعوى مستقلة بكل طلب على حدة وهو ما قد ينتج عنه

تعدد الدعاوى، واحـتمال تضارب الأحكام، فضلا عن ضـياع وقت وجهد المتقاضين والقضاة.

والسماح بتقديم هذه الطلبات العارضـة يتيح للمدعى فرصة استدراك ما فاتـه عند رفع الدعوى وتعديل طلباته فى ضـوء ما أسفر عنه الـسير فيها، إذ ينبـغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلبـاتها بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق، أو مع مـا آلت إليه العـلاقة الـقانونيـة التى تستـند إليهـا الدعوى (المذكـرة الإيضاحية لقانون المرافعـات الملغى فيما يتعلق بالمادة ١٥١ .منه والمطابقة للمادة ١٢٤ من القانون الحالي).

كـذلك فإن الســماح بتـقـديم طلبات عـارضة مـن جانب المدعى عليـه يساعده على مجاوزة حالة الدفاع التى وضـعه فيها الطلب الأصلى، وكما مضت الإشارة آنـفا فإنه قد يتحـول من مركز المدافع إلى مركـز المهاجم، ولا شك فى أن اقتصاره على موقف الدفاع دائمـا قد يعرضه لضرر وقد يفوت عليه منفعة مشروعة، وقد يتمكن عن طريق إبداء طلبات عارضة من تفـادى الحكم عليه بطـلبات خـصمــه، بل قد يتـجنب الضـرر الناجم عن إعســار خصمه عن طريق الـتمسك بالمقاصــة القضائيـة فى صورة طلب عارض.

كما أن السماح بإبداء طلبات عارضة من أو فى مواجهة الغير يفيد فى إظهار وجه الحقيقة فى الدعوى، كما يمكن الغير من تفادى صدور أحكام قـد تمس حقـوقه ومـصالحـه، فضــلا عـما فى ذلك من فـائدة للأطراف الأصليين فى الخصومة، إذ يجـعل الحكم الصادر فيها حجـة فى مواجهة الغير، ومن ثم لا يستطيع أن ينازع مستقبلا فيما فصل فيه الحكم.

ولكن رغم مـا ينتج عن الســماح بإبداء طلبـات عـارضة أثنـاء سيـر الخصـومة من فوائد عمـلية سواء للخصـوم أو للقاضـى أو لحسن سـير

العدالة. فإن هناك مضارا كثيرة تنجم عن المبالغة فى إبداء هذه الطلبات، وكما أن هناك مساوىء للغلو فى إعمال مبدأ ثبات النزاع بمفهومه المطلق على نحو ما أوضحنا آنفا، فإن هناك مساوىء أيضا تنتج عن فتح باب الطلبات العارضة على مصراعيه للخصوم، فالسماح بتقديم طلبات عارضة من الخصوم دون ضابط يؤدى إلى ضياع معالم النزاع الأصلية وقلبها رأساً على عقب، وبعبارة أخرى يؤدى ذلك إلى ضياع جوهر الخصومة الذى قامت على أساسه فى بادىء الأمر، كما أن المبالغة فى تقديم طلبات عارضة دون ما قيود يضعنا أمام مسلسلة لا تنتهى منها، مما يؤدى بلا شك إلى تعقيد الخصومة وتشعبها فى اتجاهات متناقضة مما يساعد على تعطيل سيرها وتأخير الفصل فيها ، ولا يخفى ما قد ينتج عن هذه المبالغة من افتئات على قواعد الاختصاص القضائى ، فقد تحمل هذه الطلبات فى طياتها قضايا متعددة تندرج فى اختصاص أكثر من محكمة ، ويراد عرضها جميعا فى خصومة واحدة أمام محكمة واحدة ، مما يمثل احتيالا على قواعد الاختصاص فيما لو ترك إبداء هذه الطلبات لمطلق إرادة الخصوم .

وتفاديا لهذه المساوئ فإن المشرع يضع قيودا وضوابط لقبول هذه الطلبات ، ومن أهم هذه الضوابط أن يكون هناك ارتباط بين هذه الطلبات العارضة والطلب الأصلى ، وقد يبلغ الارتباط مبلغ عدم التجزئة أى عدم إمكان تجزئة الطلب العارض عن الطلب الأصلى كما لو كان الطلب الأصلى بتنفيذ عقد والطلب العارض بفسخه، فالتنفيذ والفسخ وجهان لنزاع واحد (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٥٣٧ص٥٨٢)، إلا أنه لا يشترط لقبول الطلب العارض أن يبلغ الارتباط مبلغ عدم التجزئة دائما، بل يكفى لوجود الارتباط أن تكون هناك صلة أو علاقة بين الطلب الأصلى والطلب العارض من حيث محله أو سببه ولو لم يصل إلى حد

عدم القابلية للتجزئة ، أو على حد تعبير المشرع الفرنسي فى قانون المرافعات الجديد يكفى لقبول الطلبات العارضة أن تتوافر صلة كافية بين هذه الطلبات والطلبات الأصلية (المادتان ٧٠ و٣٢٥ مرافعات فرنسى جديد)، ويخضع تقدير توافر ضابط الارتباط أو عدم توافره للسلطة التقديرية للمحكمة، باستثناء ما قد ينص عليه القانون من حالات خاصة لقبول هذه الطلبات تنعدم فيها السلطة التقديرية للمحكمة، ومن ذلك الطلبات الإضافية الخاصة التى وردت فى الفقرات الأربع الأولى من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات، والطلبات المقابلة الخاصة المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث الأولى من المادة ١٢٥ مرافعات، إذ رأى القانون فى هذه الحالات ارتباطا كافيا يبرر وجوب قبول المحكمة للطلب العارض.

ومن الضوابط التى استلزمها المشرع لقبول الطلبات العارضة ضرورة الحصول على إذن المحكمة بتقديمها، فلا يكفى الارتباط بين هذه الطلبات والطلب الأصلى وإنما ينبغي أن تأذن بها المحكمة حتى تبسط رقابتها عليها، وحتى لايتخذها الخصم وسيلة لإعنات خصمه أو لتعطيل الحكم فى الدعوى، إذ يجب ألا تكون هذه الطلبات أداة لإرباك دفاع الخصم وإطالة أمد الخصومة، ولكن يستثنى من ضرورة الحصول على إذن المحكمة الطلبات التى قدر المشرع وجود ارتباط كاف بينها وبين الطلب الأصلى.

انظر تطبيقا لذلك: حكم محكمة النقض ـ الدائرة المدنية والصادر فى ١٩٦٧/١٢/٢١ ـ المنشور فى مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ص١٨٩١، وقد جاء به أن «الطلب العارض الذى يقبل من المدعي بغير إذن المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة، أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حاله، أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى

موضـوعه وسبـبه معـا فإنه لا يقبل إبداؤه فى صـورة طلب عارض ولا يستـثنى من ذلك إلا مـا تأذن المحكمة بتـقديمه ممايكون مـرتبطا بالطلب الأصلى ، وتطبيقا لذلك فإنه لايقبل الطلب الاحـتياطى بتثبيت الملكية على أساس الاستيلاء فى صورة طلب عارض فى دعوى صحة تعاقد».

ومن الضـوابط اللازمة لقـبول الطـلبات العـارضة أيضـا أنه يجب أن تبـدى هذه الطلبات قـبل إقفـال باب المرافعـة (المادة ١٢٣ مرافـعات)، إذ بإقفال باب المرافعة تكون الدعوى قد تهـيأت للحكم فيها ويكون فى قبول الطلبات العارضة تعطيل للفصل فيها.

ولكن اذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد إلى كل ذى شأن الحق فى إبداء الطلبات العـارضة (المذكرة الإيضـاحية لقـانون المرافعات فيـها يتـعلق بالمادة ١٢٣ منه، وانظر فى أن المرافـعـة لا تعتـبـر أنها قـفلت إلا بانتهاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم).

(نقض مدنى ١٩٦٦/٢/٢٤ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ص ٤٦٧).

والحق أن تقييـد قبول الطلبات العـارضة بضوابط معـينة إنما يعنى الحد من قدرة الخـصوم على تعديل نطـاق الخصومـة، وهو أمر محـمود لا شك فى ذلك، وهو يحمل فى طياته معنى آخر ألا وهو أن مبدأ ثبات النزاع لم يندثر، إذ لا يزال هو الأصل وما قبـول الطلبات العارضة ومن ثم السمـاح بتعديل نطاق النزاع إلا استثناء منه، وكل ما حدث فى التشريعـات الحديثة أن مفهوم هذا المبدأ تحول من الإطلاق والجـمود إلى النسـبـية والمرونة، وهذا النظر يـؤكده قـانون المرافعـات المصرى وأيضـا قانون المرافـعات الفـرنسى (انظر مزيدا من التـفصيل: مـؤلفنا اختصام الغير فى الخصومة ـ بند ١٠ وما بعدها ص ٢١ وما بعدها).

١٠١ ـ التمييـز بين الطلب العارض والطلب الأصلى: يتميز الطلب العارض عن الطلب الأصلى وللتفرقة بين الطلب الأصلى والطلب العارض أهمية تظهر فى عدة مسائل أهمها:

(أ) **أولاً:** يبدى الطلب الأصلى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، بصحيفة تودع قلم الكتاب، أما الطلبات العارضة فلا يشترط إبداؤها بصحيفة تودع قلم الكتاب، وإنما يجوز إبداؤها شفويا بالجلسة فى حضور الخصم الآخر وإثباتها فى محضر الجلسة (مادة ١٢٣ـ محل التعليق)، فإن لم يكن الخصم الآخر حاضرا فلا يجوز ابداء الطلب العارض شفويا فى الجلسة، وإنما يجب تقديمه وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (رمزى سيف ـ بند ٢٨٧ ص٣٣٥ وص٣٣٦)، ولكن ينبغي ملاحظة أن طلب إدخال خصم فى الدعوى وإن كان يعد طلبا عارضا إلا أنه يتعين أن يتم إدخال الغير بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وفقا للمادة ١١٧ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى.

(ب) **ثانياً:** يجب أن تراعى فى الطلب الأصلى قواعد الاختصاص بجميع أنواعه وإلا كانت المحكمة غير مختصة وجاز الدفع بعدم اختصاصها، أما الطلب العارض فيرفع إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلى ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض اختصاصا محليا لو أنه رفع إليها كطلب أصلى، كما أنه يجوز رفع الطلب العارض إلى محكمة غير مختصة به قيميا إذا كان الطلب الأصلى مرفوعا إلى المحكمة الابتدائية، وكان الطلب العارض بحسب قيمته يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، فالأصل يتبع الفرع، فإبداء الطلب فى صورة طلب عارض يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المحلى، وقواعد الاختصاص القيمى أحيانا.

(جـ) **ثالثـاً:** الأصل أن المدعى حر فى إبداء ما يشاء من الطلبات الأصلية فى صحيفة دعواه، ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها أو سببها أو الخصوم فيها بالطلبات الأصلية الواردة فى

صحيفة الدعوى. ولكن الخصوم ليسوا أحرارا فى إبداء ما يشاءون من الطلبات العارضة التى تعدل من نطاق الخصومة وإلا تضاءلت الفائدة من تشدد المشرع فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة دعواه موضوع الدعوى وأسانيدها، فإن علة التشدد لاتبدو فى كمالها إلا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى إن لم يكن تحديدا نهائيا فهو تحديد لخطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة، لذلك حدد المشرع مايجوز إبداؤه من الطلبات العارضة، لأن فى تعديل نطاق الخصومة أثناء الدعوى مفاجأة للخصوم وحرمانا لهم من الضمانات التى تكفلها إجراءات رفع الدعوى. كما أن فى هذا التعديل تعطيلا للفصل فى الدعوى بإضافة طلبات جديدة تتشعب بها الدعوى ويتعطل بها الفصل فيها، مما يتنافى مع حسن سير القضاء أو على حد تعبير المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى حتى لا «تصبح الدعوى صراعا مانعا يطول أجله ولايسهل فضه». فالأصل أن الدعوى تبقى فى حدود النطاق الذي رسمته الطلبات الأصلية وجواز إبداء طلبات عارضة إنما جاء خروجا على هذا الأصل، ولذلك قيد المشرع إبداء الطلبات العارضة، بقيود خاصة بكل نوع من الطلبات العارضة سبق الإشارة إليها، وسوف نوضحها تفصيلا عند التعليق على المواد التالية بعد قليل .

١٠٢ـ ويلاحظ أنه إذا رفع طلب بصحيفة افتتاح دعوى جديدة مستقلا عن دعوى أخرى وبعد الحكم فيها فلا يعد عارضا عليها، ولايعتد فى هذا الصدد بوصف المدعى بطلبه، بل العبرة بحقيقة الواقع. (محكمة بندر المنصورة ١٩٥٧/٢/٢٤ المحاماة ٣٨ ص١١٣٤) .

والأصل أن يبدى الطلب بدعوى أصلية فى جميع الأحوال، ومن ثم إذا خسر المدعى عليه الدعوى، وكان لديه طلب يستطيع أن (يدفعها) به، فالحكم ضده فى الدعوى لايمنعه من رفع دعوى جديدة يثير فيها هذا

الطلب، كما إذا رفعت دعـوى بتنفيذ عقد وخسرها المدعى عليـه، فإنه يثير رفع دعـوى جديدة بطلب فـسخ هذا العقـد، وذلك لأن الشخص حـر فى اختيار الوقت والظروف التى يقاضى فيها خصمه ، ولأن الأصل أن يبدى الطلب بدعوى أصلية ، كل هذا مع مراعاة حجـية الأمر المقضى به ، فمثلا إذا خسر المدعى عليـه دعوى رفعت عليه بطلب التعـويض عن حادثة ما ، فإنه لا يملك بعدئـذ أن يرفع هو دعوى على خصمه بطلـب التعويض عن ذات الحـادثة (انظر نقض ١٩٤٥/٣/٢٢ مجـموعـة القواعـد القانونيـة ٤ص٥٩٣، عـبد الـرزاق السنهـورى جـ٢ ص ٣٧٥ وما أشـار إليـه من مراجع، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٥٧٥ وص ٥٧٦).

وإذن لا يصح أن يحاج الخصم بأنه لا يملـك إبداء طلب بدعوى أصلية لأنه كان عليه أن يبديه فى دعوى رفعت عليه وخسرها . ومن البديهى أنه تجب التفرقـة فى هذا الصدد بين الطلبات والدفـوع والأدلة ، فالخصم إذا كان يلزم باستجـماع أدلته كلها والإدلاء بها لتسنـد طلبه أو دفعه، إلا أنه يملك على النحو المتقـدم إبداء طلباته الموضوعية ودفوعـه الموضوعية فى أى وقت يشاء، ويلاحظ أن بعض الطلبات الموضوعـية التى يبديها المدعى عليه تأخذ صـورة الدفع، وهذا لاينفي اعتباره طلبا يـحقق به المدعى عليه مزية خاصة، كما يلاحظ أن بعض الدفوع الموضوعية يمكن الإدلاء بها فى صورة طلب، كالتمسك بإبراء الذمة مثلا.

وتطبـيـقا لـكل ما تقـدم الحكم الـصادر فى الدعـوى المرفـوعـة على المسـتأجـر الأصلى والمسـتأجـر من الباطن بـفسخ عـقد الأول لإخـلاله بشـروط العقـد والتـأجيـر من الباطن دون إذن كـتـابى من المالك لايمنع المستأجر من الباطن بعدئذ من رفع دعوى على المالك بتثبيت إيجار مباشر منه إليـه (انظر فى هذا المعنى نقض ١٩٥٧/١٠/١٧، السنة ٨ ص ٧١٩، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٥٧٦).

١٠٣- التمييز بين الطلب العارض والطلب التابع لطلب أصلي: يجب عدم الخلط بين الطلب العارض والطلب التابع لطلب أصلى، إذ أن كلا من الطلب الأصلى والطلب التابع يعتبر طلبا أساسيا، ومثال ذلك أن يطلب المدعي تخفيض الأجرة وطلب استرداد ما دفع زائدا عنها فالطلب الأخير طلب تبعى ولاتقضى به المحكمة إلا إذا قضت فى الطلب الأصلى بتخفيض الأجرة بناء على ذلك ، فالمدعى يملك أحد مسلكين أولهما إما أن يجمع فى دعواه الأصلية بين طلبين أساسيين يقوم أحدهما على الآخر كنتيجة لازمة له، أو أن يجمع بين دعويين إحداهما أصلية والأخرى فرعية، والفارق الجوهرى فيما بين الاثنتين أن الدعوى الفرعية لايمكن أن تنشأ إلا مستقلة وبعد طرح الدعوى الأصلية وليس معها في طلب واحد كما أن الأهم هو أن الدعوى الفرعية بطبيعتها توسع من نطاق الدعوى الأصلية سلبا أو إيجابا، أما هنا فالطلب المبدى مع الأصلى وهو أصلى مثله وإن كان يترتب عليه ترتب التابع للمتبوع (محمد إبراهيم - النظرية العامة للطلبات العارضة - ص ١٥٥ وما بعدها).

١٠٤- تقديم الطلبات العارضة: طبقا للمادة ١٢٣- محل التعليق - تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولاتقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

وقد رسم المشرع فى المادة ١٥٠ من القانون السابق طريقين لإبداء الطلبات العارضة، أولهما إعلان الخصم بالصحيفة بالطلب العارض قبل يوم الجلسة، وثانيهما إبداؤه شفاهة بالجلسة فاستبدل المشرع فى القانون الحالى عبارة الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعبارة إعلان الخصم بالصحيفة وذلك تمشيا مع ما سار عليه المشرع من اعتبار

الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب مع ملاحظة أن إيداع الصحيفة قلم الكتاب بالطلب العارض لا يغنى عن إعلانها للخصم كما أضاف المشرع فى المادة ١٢٣ حكما لم يكن منصوصا عليه فى القانون القديم وهو تحريم قبول الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

وإبداء الطلبات العارضة جائز إلى ما قبل إقفال باب المرافعة (نقض ١٩/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٧٢٤ سنة ٥٢ قضائية) ولكن يمكن طلب فتح باب المرافعة بعد قفله لتقديم طلب عارض، وللمحكمة السلطة التقديرية الكاملة فى إجابة هذا الطلب (رمزى سيف ـ بند ٣٣١ ص ٣٧١ وص ٣٧٢).

ويلاحظ أن المرافعة لا تعتبر أنها قفلت إلا بانتهاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم .

(نقض ٢٤/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٤٦٧).

وإذا تقدم مبدى الطلب العارض بطلبه فى الفترة المصرح فيها بتقديم مذكرات فيجب أن يمكن الخصم الذى وجهت إليه من الاطلاع عليها والرد إذا شاء وإلا كان ذلك إخلالا بحقه فى الدفاع.

وقرار المحكمة بقفل باب المرافعة لا يعد حكماً بكل معانى الكلمة وإنما هو مجرد قرار ولائى لا يقيد المحكمة، ولا يعقل أن يقيدها حتى لا ترهق بشكليات تأباها المرونة التى يجب أن تتميز بها الإجراءات حتى لا تتأثر العدالة وتختل، ولا يعقل أن تضن المحكمة بعدالتها لمجرد قفل باب المرافعة، والقضاء قبل كل شىء مرفق عام يسعى إلى صالح المتقاضين. وإذا كان المقصود من قفل باب المرافعة هو تقدير استواء القضية للفصل فيها بحالتها فإن هذا لا يمنع من إعادة المرافعة إذا عن لخصم إبداء طلب عارض ـ وكثيرا ما يعد دفاعا فى موضوع الدعوى ـ أو إذا عن له تعديل طلباتها أو إبداء دفاع جدى أو تقديم مستند هام، بشرط أن يتم كل هذا فى مواجهة الخصم الآخر. مرجع الأمر لمطلق تقدير القاضى فله مع ذلك

أن يحكم بعدم قبول الطلب العارض إذا رأى ما يبرر ذلك، وله أن يرفض طلب فتح باب المرافعة إذا رأى ألا يعتمد على ما قدمه الخصم من دفاع أخير. فالقانون لا يلزم المحكمة حتما بفتح باب المرافعة ـ بناء على طلب خصم ـ بعد حجزها للحكم، وهو من ناحية أخرى لا يلزمها بالحكم متى قفلت باب المرافعة، بل هي تملك فتح باب المرافعة بناء على طلب أى خصم في الدعوى إذا جد ما يبرر هذا (نقض ١٩٥٤/٣/٥، المحاماة ٣٥ ص ١٢٤٩). وإذا أجازت المحكمة للخصوم تقديم مذكرات فى أجل معين فمن باب أولى يجوز لهم تعديل طلباتهم فى خلال ذلك الأجل (المنيا الإبتدائية ١٩٥٤/٩/٢٣، المحاماة ٣٥ ص ١٧٦٦، ونقض ١٩٤٥/٥/٢٤، طعن رقم ٧٨ سنة ١٤ قضائية، نقض ١٩٤٣/٤/١٥، طعن رقم ٦٣ سنة ١٢ قضائية)، بشرط أن يكون الخصم الذى وجهت إليه الطلبات المعدلة متمكنا من الرد عليها بوجود الرخصة له فى الرد بمذكرة من جانبه، وإلا فلو أن المدعي عليه عدل طلباته فى ميعاد تقديمه مذكرته الذى لايتبعه ميعاد للمدعى لكان فى قبول هذه الطلبات إخلال بحق الدفاع (تعليق محمد حامد فهمى على حكم النقض ١٩٤٥/٥/٢٣، مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٦٩٢، أحمد أبو الوفا، التعليق ـ ص ٥٧٢ وص ٥٧٣).

وإذا كان للخصم تقديم طلبات عارضة فى الفترة المصرح بتقديم المذكرات فيها فيجب أن يمكن الخصم الذى وجهت إليه من الإطلاع عليها والرد عليها، وعلى ذلك يعد قبول الطلبات العارضة من الخصم في مذكرته التي لا تتبعها مذكرة للخصم إخلالا بحق الدفاع (نقض ١٩٤٥/٥/٢٤ سنة ٨ ص ٦٢٢، وتعليق محمد حامد فهمى عليه المنشور بمجموعة القواعد القانونية جـ٤ ص ٦٩٢).

وليس ثمة ما يمنع تقديم الطلب العارض فى مذكرة بشرط إثبات اطلاع الخصم عليها. ومتى قدم الطلب على هذا النحو أو بالإجراءات

المعتـادة أو شفاهة فى الجلسة فى حـضور الخصوم وأثبت بمحـضرها، وجب على المحكمة أن تفصل فيه.

(نقض ٢٣/٤/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٣٤٧، كمال عبد العزيز ص ٢٧٧).

وينبغى إبداء الطلب العارض صراحة وبإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ ـ محل التعليق ـ فـلا يكفى مجـرد تقديم مسـتندات ولو كانت للتدليل على طلب عارض مادام لم يطلب صراحة.

ويلاحظ أنه إذا كان من المقـرر أنه لايجوز للمحكمة أن تغـير من تلقاء نفسها طلبات الخصوم أو سببها ومنها الطلبات العارضة، إلا أنه استثناء من ذلك يجـوز للقاضى المسـتعـجل أن يحوز طلبـات الخصـوم كمـا هو معروف.

وجدير بالذكر أنه إذا أبدى الخصم طلبا عارضا فى الجلسة، ثم أضاف إليه فى صحيفة إعلانه طلبا آخر فتكون العبرة بما ورد بصحيفة الإعلان.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٩، طعن ١٢٥٠ سنة ٥٤ قضائية).

والطلب العارض الذى يقدم من المدعى أو المدعى عليه هو فى حقيقته دعوى وإن كـان المشرع قـد أجاز اسـتثناء تقـديمه بغـير طريق رفع الدعـوى وذلك بإبدائه شفاهة بالجلسة أو فى مذكرة تسلم صورتها للخصم كما سبق البيان وفى حالة إبدائه شفاهة فى الجلسة أو فى مذكرة يقدم صورتها للخصم أثناء نظر الدعوى يكون من حق الموجـه إليه الطلب العارض أن يتمـسك بحقه فى تأجيل الدعوى للاستعـداد لإبداء دفاعه، وذلك لمدة لا تقل عن المدة المحددة فى المادة ٦٦ من قانون المرافـعات كمـيعاد للحضـور. وقد استـقر الرأى على أنه يجوز إبداء الطلب العارض فى مذكرة يعلن بها الخصم فى فترة حجز الدعوى للحكم مادام باب المرافعة لم يقفل بانتهاء موعد تقديم المذكرات كما ذكرنا آنفا، وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين ما إذا كان الطلب العارض مقدما من المدعى أم من المدعى عليـه فإن كان مـقدمه هو المدعى، وكـانت المحكمة قـد صرحت

بتقديم مذكرات تبدأ به يجوز له أن يبدى الطلب العارض فى مذكرته، وبشرط عدم تجاوز الميعاد الذى حددته له المحكمة لتقديمها وأن يراعى أيضا أن يكون الأجل المحدد للمدعى عليه للرد على المذكرة يتسع لميعاد الحضور المنصوص عليه فى المادة ٦٦ مرافعات، أما إذا كان الطلب العارض مقدما من المدعى عليه فى مذكرته وكان هو آخر من يتكلم فى الدعوى، فلا يجوز له أن يبدى طلبه العارض بمذكرة لأن خصمه لن يستطيع الرد عليه وفى هذه الحالة تكون المحكمة بالخيار بين الالتفات عن الطلب العارض وبين إعادة الدعوى للمرافعة ليتمكن المدعى من الرد على الطلب العارض فإن لم تفعل وقضت المحكمة فى الطلب العارض كان حكمها باطلا لإخلاله بحق الدفاع.

وتمسك الخصم بحقه فى ميعاد الحضور بالنسبة للطلب العارض غير متعلق بالنظام العام فإن بدر منه تنازل عنه كأن يرد على الطلب العارض فى مذكرة قبلتها المحكمة ، فإن هذا يعد تنازلا منه عن حقه فى ميعاد الحضور، ولا يجوز له أن يدفع بعد ذلك ببطلان الحكم بدعوى إخلاله بحق الدفاع (الديناصورى وعكاز ـ ص ٦٨٢ وص ٦٨٣).

وإذا عدل المدعى طلباته أو سببها بطلب عارض مكتفيا بهذا الطلب دون الطلب الوارد بصحيفة الدعوى، فإنه يكون قد تنازل بطلبه هذا عن الطلب الأصلى ويصبح طلبه هذا هو الطلب الأصلى المطروح على المحكمة إلا أن هذا الطلب العارض لايستند فى ترتيب آثاره إلى تاريخ تقديم صحيفة الطلب الأصلى لقلم الكتاب ويكون أثره من تاريخ إبداء هذا الطلب العارض وهو التاريخ الذى قدمه فيه بالطريقة التى بينها القانون (محمد إبراهيم ـ النظرية العامة للطلبات العارضة ـ ص ١٢٣).

ولايجوز أن تنظر المحكمة فى طلبات قدمت فى الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم.

(نقض ١٩٥١/٢/٨، السنة ٢ ص٢١٠)

ومتى قدم الطلب العارض ولم ينزل عنه الخصم وجب على المحكمة الفصل فيه. سواء أكان مقدما بالإجراءات المعتادة أم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصوم وأثبت بمحضرها.

(نقض ١٩٥٩/٤/٢٣، المحاماة ٤٠ ص٨٨١).

وإذا قدم الطلب العارض شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم وأثبت فى محضرها عملا بالمادة ١٢٣ مرافعات، ولم يقم قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٧ مرافعات فلا يترتب على ذلك أى بطلان.

(نقض ١٩٨٦/٥/٧، رقم ٢٤٩٩ سنة ٥٢ قضائية)

١٠٥ـ وللمدعى أن يعدل طلباته وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات بما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى فيجوز للمشترى الذي رفع دعواه بصحة ونفاذ عقده أن يعدله إلى طلب الحكم بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك كأن يجوز له أن يعود إلى طلبه الأصلى بصحة ونفاذ عقده ولا تثريب عليه فى ذلك بشرط أن يبدى هذا الطلب قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى.

وقد لوحظ من تتبع أحكام المحاكم الابتدائية بالمحاكم التى أنشئت فيها دوائر خاصة بالإيجارات أن فى حالات كثيرة كان المؤجر يطلب فيها إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتأخره فى سداد الأجرة وبإلزامه بالأجرة التى من أجلها طلب الإخلاء فكانت المحكمة إذا قضت بالإخلاء تحيل المطالبة بالأجرة إلى المحكمة الجزئية المختصة، وكان بعضها يؤسس ذلك على أنه طلب غير مرتبط بالطلب الأصلى وهو طلب الإخلاء وحجتها فى ذلك أن العقد وقد فسخ فإن طلب الأجرة يصبح غير مرتبط بطلب الإخلاء، وهذا الاتجاه منتقد ذلك أنه وقت رفع الدعوى كان الطلب

الأصلى هو الإخلاء، وأن طلب الأجرة أبدى كطلب عارض مرتبط به، ذلك أنه لا يكون هناك إخلاء إلا إذا ثبت عدم وفاء المستأجر بالأجرة وعدم الوفاء بالأجرة يستتبع الحكم بالإلزام بها فضلا عن الطرد للإخلاء وكان على المحكمة أن تقضى فى الطلبين (الدناصورى وعكاز ـ ص٦٨٥).

وذهبت بعض المحاكم إلى أنه فى مثل هذه الحالة فإنها تقضى فى طلب الإخلاء وبعدم قبول طلب الأجرة على سند من أن المطالبة بالأجرة تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء، وبالتالى كان يتعين على المؤجر الالتجاء إلي هذا الطريق، وهذا القول بدوره غير سديد ذلك أن القاعدة الأصولية أنه فى حالة ما إذا كان الطلب الذى تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء قد أبدى كطلب عارض مع طلب أصلى مرتبط به فإنه يكون مقبولا ولا يعترض على ذلك أن طلب الأداء أبدى مع الطلب الأصلى، ذلك أن الطلب العارض يجوز إبداؤه فى صحيفة الدعوى الأصلية مع الطلب الأصلى ويعتبر أيضا طلبا عارضا. (الدناصورى وعكاز ـ ص٦٨٥).

١٠٦ـ مدى تأثر الطلب العارض بزوال الخصومة فى الطلب الأصلى بغير حكم فى موضوعها: لا شك فى أن الفرع يتبع الأصل، فالخصومة فى الطلب العارض تتبع خصومة الطلب الأصلى، ولكن هذه التبعية ليست دائمة، فإذا كان الطلب العارض تم تقديمه بطريق رفع الدعوى وليس بإبدائه شفاهة فى الجلسة، فإنه يكون له كيان مستقل، فالأصل أن الخصومة فى الطلب العارض تابعة للخصومة الأصلية تبقى ببقائها وتزول بزوالها، وتتأكد هذه التبعية إذا لم يتخذ فى رفع الطلب العارض الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. أما إذا رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة فيكون له كيان مستقل لا يتأثر ببطلان الخصومة الأصلية، وبعبارة أخرى، الطلب العارض الذى يرفع بالإجراءات المعتادة

لرفع الدعاوى تكون له صفة الطلب الأصلى بصورة احتياطية وتلتحق به هذه الصفة إذا أبطلت الخصومة الأصلية.

وقد يعترض على ذلك تأسيسا على أن المشرع قد أجاز فى المادة ١٢٣ رفع الطلب العارض بغير الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فيجب ألا يضار الخصم إذا اتخذ هذا السبيل وخاصة أن المتسبب فى بطلان الصحيفة قد يكون غيره، والقاعدة أن الجزاء لايوقع إلا على المتسبب فى المخالفة وحده دون غيره، ولكن يمكن الرد على هذا القول، بأن الخصم إنما يختار أى الطريقين اللذين قررهما المشرع على مسئوليته متحملا النتائج المترتبة على سلوكه (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص٥٧٤ وص٥٧٥).

وفيما يتعلق بتأثر الطلب العارض بزوال الخصومة فى الطلب الأصلى بغير حكم فى موضوعها كما لو قضى ببطلان صحيفتها أو بعدم الاختصاص بنظرها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوطها أو بنقضها أو بعدم قبولها، ذهب رأى إلى التفرقة بين ما إذا كان الطلب الأصلى قد رفع بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى وبين ما إذا كان قد أبدى بغير هذا الطريق. ففى الحالة الأولى لا يتأثر الطلب العارض ويتحول إلى طلب أصلى تلتزم المحكمة بالفصل فيه مادام يدخل فى اختصاصها. أما فى الحالة الثانية فيزول بزوال الطلب الأصلى (رمزى سيف - بند ٣٤٣، وجدى راغب ص٣٦٩) فى حين يذهب رأى إلى التفرقة بين ما إذا كان زوال الخصومة فى الطلب الأصلى راجعا إلى الحكم بعدم قبوله أو بعدم الاختصاص به أو لترك الخصومة فيه. ففى هذه الحالة تبقى الخصومة فى الطلب العارض أيا كانت طريقة رفعه مادام له كيان مستقل ولم تترك الخصومة فيه وكان مستوفيا شروط قبوله والاختصاص بنظره، أما إذا كان زوال الخصومة فى الطلب الأصلى راجعا إلى بطلان صحيفة

الدعوى الأصلية أو اعتبارها كـأن لم تكن فإن الخصومة تزول كذلك فى الطلب العارض مـا لم يكن قد رفع بالطريق المعـتاد لرفع الدعوى (أحـمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ١٨٠).

وفي هذا الصـدد قضت مـحكمة النقض بأن أثر رفع الطلب الـعارض بالإجراءات المعـتادة لرفع الدعـوى هو استـقلاله بكيـانه عن الخصـومة الأصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وما قد يلحق بها من بطلان، متى استوفى شروط قبوله، وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣١ ـ طعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية)

أحكام النقض:

١٠٧ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه طبقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات يكون للمدعى أن يعدل طلباته أثنـاء سير الخصومة بالإجراءات المعـتادة لرفع الدعـوى أو بطلب يقدم شـفاهة فى الجلسـة فى حـضور الخـصم ويثبـت فى محـضـرها وكذلك أثـناء حجـز الدعـوى للحكم فى مذكرته مـتى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مـذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الأجل، ومن ثم فـهى تلتزم بطلباته الختامـية وقت قفل باب المرافعة أمامها وليس فقط بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٥، طـعن رقم ١٠٩٨ لسـنة ٤٩ قـضـائيـة، نقض ١٩٨٥/٣/١٢، طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٠٨ـ لما كان الثابت بمدونات الحكم الاستـئنافى الصادر بجلسة ..... أن الطاعن قد طلب المقـاصة القضـائية فى صورة طلب عارض اسـتوفى أوضاعه الشكلية أمام محكمة أول درجة، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضـاءه بعدم قبـوله تأسيسـا على أنه لم يطلب أمام محكمـة أول درجة يكون قد خالف الثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٣/٥/١١، الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٥ قضائية)

١٠٩ـ قبول الطلب العارض فى الدعوى . شرطه. قيام الخصومة الأصلية ترك الخصومة فى الدعوى. أثره. زوالها. تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف فى صدور حكم به. المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣ مرافعات. إقامة المطعون ضده الثالث دعواه الفرعية ضد الطاعنين بعد تركهم الخصومة فى دعواهم الأصلية. تصدى المحكمة للفصل فى الدعوى الفرعية برغم قضائها بإثبات ذلك الترك. خطأ .

مفاد نصوص المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣ من قانون المرافعات أن ترك الخصومة هو تنازل أو إسقاط لها يترتب عليه زوالها وتتحقق آثاره القانونية بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخى القاضى فى الحكم بإثبات الترك إذ هذا الحكم ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد إعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى. وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثالث قد أبدى دعواه الفرعية بطلب الحكم بطرد الطاعنين من أطيان النزاع بعد أن كانوا قد قرروا ترك الخصومة فى دعواهم الأصلية بجلسة ١٧/١٠/١٩٨٣، ومن ثم فإن محكمة أول درجة إذ انتهت إلى القضاء بإثبات ذلك الترك واعتبرت أن الدعوى الفرعية مازالت قائمة رغم ذلك وتصدت للفصل فيها وحكمت بطرد الطاعنين من أطيان النزاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ سايرها فى هذا النظر الخاطىء وقضى بتأييد الحكم المستأنف، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٧/١٢/١٩٨٥، طعن ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٠ ـ الطلب العارض ـ جواز تناوله بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة لذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع. مادة ١٢٤ مرافعات. إبداء الخصم طلبا عارضا شفاهة فى حضور الخصم أو فى مذكرة سلمت إلى وكيله أو بالإجراءات المعتادة

لرفع الدعـوى. اعتبـاره معـروضا على مـحكمة الموضـوع. أثره. وجوب الفصل فيه. مادة ١٢٣ مرافعات. مثال.

(نقض ١٩٩١/٢/٦، طعن ١١١٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١١١ ـ الطلب والسبب فى الدعـوى. ماهيتهمـا. للمدعى أن يضيف أو يغير فى سبب الدعوى مع بقاء الطلب الأصلى دون تعديل. مادة ١٢٣.

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩، طعن ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٢ـ وجـوب التـزام المحكمـة بطلبـات الخصـوم، وسـبب الدعـوى. الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع. الحكـم بصحة العقد، وتثبيت ملكية المدعى. قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٩، طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٣ ـ يشتـرط لقبـول الطلب العارض وفـقا للمـادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن يقدم إلى المحكمة بالإجـراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم، ويثبت فى محـضرها، وإذا كـان تقديم الطاعنة ـ مـشتريـة العقار المشـفوع فـيه ـ المسـتندات الدالة على سداد ملـحقـات الثمن، لايقـوم مقـام أى من هذين الطريقين اللذين رسـمهـما القـانون لتقـديم الطلب العارض، فـإن الحكم المطعـون فيه إذ لم يـقض للطاعنة بملحقـات الثمن لا يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٧، سنة ٢٦ ص ١٥١٥).

١١٤ ـ متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الأصلى، وأبداه شفاهة فى الجلسة فى حضور الخـصم، وأثبت فى محضرها فإن هذا الطلب يعتـبر بداهة معروضـا على محكمة الموضوع، ويصـبح متعينا عليـها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه .

(نقض ١٩٥٩/٤/٢٣، سنة ١٠ ص ٣٤٧).

١١٥ ـ طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على انكسار توقيعها على عقد البيع، أو على أن العقد فى حقيقته وصية ـ لايعتبر منها ـ بوصفها مدعى عليها ـ طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع تدخل فى نطاق المفاضلة فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٧/١٠/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٥٢١).

١١٦ ـ للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى، وكذلك أثناء حجزها للحكم فى مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى أجل معين، ولما ينته هذا الأجل، وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها، وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة، وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بعد انتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات.

(نقض ٢٤/٢/١٩٦٦، المكتب الفنى، السنة السابعة عشرة ص ٤٦٧، نقض ٢٢/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١١٥٣، نقض ٥/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ١٧٦٩، لسنة ٥٣ قضائية).

١١٧ ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بعد أن أقيمت من المطعون ضده الأول بطلب الحكم ببطلان وشطب بروتستو عدم الدفع المؤرخ ٢٠/١١/١٩٧٣، وبإلزام الطاعن، وباقى المطعون ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض رد الطاعن على هذه الطلبات بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم من الأول للثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته فى أرباح الشركات القائمة بينها وبين هؤلاء المطعون ضدهم، وبفرض الحراسة على تلك الشركات، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة، وبين الطلبات الأصلية فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ٣٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨ ـ تقدير وجود الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى، والطلبات الأصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فإن رأت فى حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة، وبين الطلبات الأصلية، وكان ما خلصت إليه سائغا فلا تثريب عليها إن هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣٠، طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩ ـ تجيز المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لطرفى الخصومة تقديم طلباتهم العارضة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، وبينت المواد التالية الأحوال التى يجوز تقديمها فيها، وناطت بالمحكمة الفصل فى كل نزاع يتعلق بقبولها، وإذ كان تقديم المطعون عليه طلبا عارضا بطرد الطاعن من عين النزاع قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة، وفصلها فيه ينطوى على قضاء بقبوله، فإن الطاعن إذ لم ينازع فى قبول هذا الطلب أمام محكمة أول درجة، ولم يتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز له إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٩/٢/٧، سنة ٣٠، العدد الأول ص ٤٩٦).

١٢٠ ـ الطلبات العارضة. تقديمها. جائز إلى ما قبل إقفال باب المرافعة. مادة ١٢٣ مرافعات. للمحكمة الفصل فى كل نزاع يتعلق بها.

(نقض ١٩٨٦/٣/١٩، طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢١ ـ قبول الطلب العارض. شرطه. أن يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم، ويثبت فى محضرها. مادة ١٢٣ مرافعات. عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٧ مرافعات. لا أثر له.

(نقض ١٩٨٦/٥/٧، طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٢ ـ رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أثر ذلك. استقلاله بكيانه عن الخصومة الأصلية، وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور، وما قد يلحق بها من بطلان متى استوفى شروط قبوله، وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣١، طعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٣ ـ مؤدى نص المادتين ١٢٣، ١٢٤من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أنه يجوز للمدعى أن يعدل طلباته عن طريق الطلب العارض الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب، أو تغير السبب مع بقاء الموضوع على حاله، فإذا ما اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلى موضوعا وسببا فلا يجوز إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض إلا ما تأذن به المحكمة من طلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى، ولا مراء أن قبول الطلب العارض مشروط بتوافر هذا التوافق.

(نقض ١٩٨٦/٦/١٧، طعن ٢٥٣٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٤ ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أوبالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضعه مع بقاء السبب على حاله، أو بتغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو. أما إذا اختلف الطلب الجديد عن الطلب الأصلى فى موضوعه، وفى سببه معا، فإنه لايقبل إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض، ولايستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى.

(نقض ١٩٨٥/٤/١٨، طعن ٦٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٥ ـ مفاد نص المادة ٨٣ من قانون المرافعات أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة

أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم، وإلا قررت شطبها، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم، وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم، فلمحكمة الموضوع السلطة فى نظر الدعوى، والفصل فيها عند غياب المدعى وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه، سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات، وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى، وحكم المادة ٨٢ سالفة الذكر يسرى على الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٢٠، ٢٤٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩، طعن ١٠٠٦، لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٦ ـ المرافعة فى الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذى نص عليه القانون. إبداء طلب فى موضوع الدعوى قبل ذلك، لايعد مطروحا على المحكمة.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٧ ـ صور الطلبات العارضة التى يصح تقديمها فى الدعوى حددها المشرع على سبيل الحصر. أثره. تعلق قبول أو عدم قبول الطلب العارض بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٥/١١/٣٠، طعن ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٨ ـ تعديل المدعى طلباته فى الدعوى. القضاء له بطلباته الأصلية. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٥/١١/٣٠، طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٩ ـ إدخال خصم فى الدعوى أثناء نظرها بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة. القضاء بعدم قبول الإدخال تأسيساً على أنه لم يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. مخالفة الثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٧/١/٨، طعن رقم ٨٩٣٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٣٠ ـ تعديل الطلبات فى الدعوى. مناطه. إطلاع الخصم عليها وعلمه بها.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢، طعن ٦٨٣٤ لسنة ٦٢ قضائية).

١٣١ ـ طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة. خضوعه للمادة ١٢٣ مرافعات. مؤداه. إبداء المتخاصمين طلبهم بالتعويض فى مذكرتهم. وجوب القضاء بعدم قبوله. علة ذلك.

(نقض ٢٠٠٠/١/٥، طعن رقم ٤٠٩٨ لسنة ٦٢ق).

١٣٢ ـ بيانات صحيفة الدعوى ووجوب استناد الطلبين الأصلى والعارض إلى السبب نفسه. وجوب بيان المدعى فى صحيفة دعواه وقائع الدعوى، وطلباته فيها وأسانيدها بياناً وافياً تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسية بما يتسم بقدر من الثبات. للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه، وما يكون مكملاً له أو مترتباً عليه أو متصلاً به بما لايقبل التجزئة. شرطه. استناد الطلبين الأصلى والعارض إلى السبب نفسه. للمدعى تغيير سبب دعواه، أو أن يضيف إليه أو يعدله مع بقاء موضوعها على حاله. م ١٢٤ مرافعات. علة ذلك.

المشرع وإن كان أوجب على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه وقائع هذه الدعوى، وطلباته فيها، وأسانيدها بياناً وافياً تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسية تحديداً يتسم بقدر من الثبات لا يسمح بأن تصبح صراعاً بين طرفيها يطول أجله، ولايسهل فضه ـ إلا أن المشرع وقف من مبدأ ثبات الدعوى موقفا مرناً فجعله يلين لضرورة تمليها ظروف الدعوى، وما آلت إليه من ناحية، ومصلحة التقاضى من ناحية أخرى فنص فى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، وما يكون مكملاً لهذا

الطلب أو مترتباً عليه، أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة، طالما كان كل من الطلبين الأصلى والعارض يستندان إلى السبب نفسه باعتبار أنهما يستهدفان تحقيق الغاية ذاتها التى أقيمت الدعوى من أجلها ـ كما أتاح للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن إضافة أو تغييراً فى سبب الدعوى، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، باعتبار أن تأسيس الطلب على سبب بعينه لايمنع ـ عند رفضه ـ من إعادة الادعاء به بناء على سبب آخر، وتوفيراً للجهد والوقت ارتأى المشرع أن يسمح للمدعى أن يغير سبب دعواه، أو أن يعدله مع بقاء موضوعها كما هو.

(الطعن رقم ٦٦٧، لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١١/٤/٢٠٠٠).

(مـــادة ١٢٤)

«للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة:

١ ـ ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

٢ ـ ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة.

٣ ـ ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله.

٤ ـ طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى.

٥ ـ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى».

(هذه المادة تطابق المادة ١٥١ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق بشأن المادة ١٥١ منه المطابقة للمادة ١٢٤ من القانون الحالى ما يلى: «تتناول هذا الفصل الطلبات العارضة، وهى قسم من المسائل التى تثار أثناء سير الدعوى، وبمناسبتها يتميز بأنه يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه، وهذا هو ما يميز هذه الطلبات عن بقية المسائل العارضة الأخرى التى تنعقد بها إجراءات الدعوى أو تحقيقها أو الحكم فيها دون أن تؤثر مباشرة فى موضوع النزاع أو سببه أو أطرافه كالدفوع والمنازعات المتعلقة بالإثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك.

وقد نظر القانون الجديد فى الطلبات العارضة من جهة المدعى ثم نظر إليها من جهة المدعى عليه. ولما كان قد تشدد فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بيانا وافيا فإن علة هذا التشدد لا تبدو فى كمالها إلا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا إن لم يكن نهائيا فهو تحديد ثابت لخطوط الدعوى الرئيسية لدفاعه، ووجهتها العامة ليستطيع المدعى عليه أن يرتب فى نطاقه الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما لاح للمدعى أن يربكه بإدخال تعديل جوهرى على دعواه، وليستطيع فى ظله القاضى أن يصرف قدرته على التوجيه، وهو مطمئن إلى ثبات معالم الدعوى ثباتا نسبيا لا يمنعها من الانكماش، والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين، ومصلحة التقاضى، ولايسمح بأن تصبح الخصومة صراعا مانعاً يطول أجله، ولا يسهل فضه. على أن التسليم بنسبية هذا الثبات فيه تسليم بقدر من التغيير يجوز أن يلحق مقومات الدعوى لضرورة أو لمنفعة، وينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح

طلباته بما يتفق مع مستنداته، ووسائل إثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية التى تستند إليها الدعوى، ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته، ومن أن ينزل به إلى طلب أقل يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره، أو من أن يرتفع به إلى طلب أكبر يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره، متى كان الطلبان مستندين إلى نفس السبب، وبين الخصوم أنفسهم، فيتاح لمن رفع دعواه بثبوت ارتفاق على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة، إذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير فى الواقع. ويكون لمن رفع الدعوى بتنفيذ عقد أن يطلب فسخه أو العكس أو أن يطلب قيمة العين بعد أن كان قد طالب بملكيتها. كذلك ينبغى ألا يحرم المدعى من تكملة موضوع دعواه إن كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب أصلى غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فتجوز المطالبة بنتيجة الحساب بطلب عارض كما يجوز أن يطلب به توابع الطلب الأصلى مثل الفوائد والريع والتسليم والإزالة. وكذلك يصح أن يأخذ حكم التوابع فى هذا الصدد كل طلب آخر تربطه بالطلب الأصلى صلة لاتقبل الانفصام.

ولما كان موضوع الدعوى هو ذات الادعاء المطلوب الحكم به من ملكية أو من ارتفاق أو وضع يد أو تسليم أو فسخ عقد أو تضمين أو إلزام بمال، وكان تأسيس الموضوع على سبب بعينه لا يمنع عند الفشل من إعادة الادعاء به مؤسسا على سبب آخر، فقد يكون من الخير أن تحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرر حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه ولاسيما أن التفريق بين ما هو سبب ، وما هو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى، وحججها قد يدق، وتتخالف فيه الآراء وقد عالج المشروع الفرنسى هذا الأمر سنة ١٩٣٥، فنص على أنه

لايعتبر طلبا جديدا كل طلب ناشيء مباشرة عن الدعوى الأصلية، ومؤد إلى نفس الغاية، ولو كان مستندا إلى أسباب أو أسانيد مختلفة عن السبب الأصلي.

وإذا كان المدعي يجوز له أن يجمع في صحيفة دعواه طلبات متعددة لا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض، فإنه ينبغي ألا تتاح له إضافة أمثال هذه الطلبات أثناء سير الدعوى إلا بإذن المحكمة حتى لايتخذ ذلك وسيلة لإعنات خصمه أو لتعطيل الحكم في الدعوى».

التعليق:

١٣٣ ـ الطلبات العارضة من المدعى (الطلبات الإضافية): حدد المشرع في المادة ١٢٤ ـ محل التعليق ـ الطلبات العارضة التي يجوز للمدعى إبداؤها أي يضيفها للطلب الأصلي، وهي تسمى بالطلبات الإضافية، وقد فرق المشرع بين طائفتين من الطلبات الإضافية التي للمدعى أن يقدمها، الطائفة الأولى تشمل الفقرات من ١ إلى ٤ من المادة، وهي طلبات قدر القانون مقدما وجود ارتباط بينها وبين الطلب الأصلي، فقرر حق المدعى في تقديمها دون أية سلطة لقاضي الموضوع في تقدير وجود الارتباط، أما الطائفة الثانية فقد نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤، وفيها وضع القانون قاعدة عامة هي قبول الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي، ولكن تقرير الارتباط في هذه الطلبات متروك لقاضي الموضوع، مع ملاحظة أنه لايكفي وجود حالة ارتباط لتقديم الطلب الإضافي، وإنما يجب أن تأذن به المحكمة إعمالا لنص المادة ١٢٤/٥، والطلبات الإضافية التي قد يقدمها المدعى وفقا لنص المادة ١٢٤ هي:

١٣٤ ـ أولا: ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى: فقد يتبين للمدعى

بعد رفع الدعوى من مراجعة مستنداته، أو مما أسفر عنه تحقيق الدعوى أنه أخطأ فى تحديد طلباته على النحو الذى ذكره فى صحيفة الدعوى فيكون له أن يعدل موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته فينزل به إلى طلب أقل أو يرتفع به إلى طلب أكبر مادامت عناصر الطلبين متداخلة ، ومادام الطلبان يستندان إلى نفس السبب بين نفس الخصوم، وتطبيقا لذلك يكون لمن طلب مبلغا معينا باعتباره دينا أقرضه للمدعى عليه أن يعدل طلبه بزيادة المبلغ الذى يطالب به أو بإنقاصه، كما يجوز لمن رفع دعوى بثبوت حق ارتفاق على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة، إذ أن هدفه من الطلبين فى الواقع واحد، ويجوز لمن طالب بملكية عين أن يعدل طلبه إلى طلب قيمتها، كما يجوز لمن طلب الحكم بوقف الأعمال الجديدة أن يعدل طلبه إلى منع التعرض إذا كان العمل الذى طلب وقفه قد أصبح تعرضا بالفعل، ولكن لايجوز للمدعى أن يطلب طلبا جديدا بموضوعه وسببه، كأن يضيف إلى المطالبة بدين معين طلبا آخر ناشئا عن سبب يختلف عن سبب الدين الأول (رمزى سيف - بند ٢٩٣ - ص ٣٤٢ وص ٣٤٣)، *ويجوز لمن يرفع دعوى بطلب ثبوت حق ارتفاق له على* طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه، أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة، إذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير، ويجوز لمن تقدم بطلب ملكية عين أن يطالب بقيمتها، لكن لاتجوز المطالبة بأصل الحق بدلا من طلب الحيازة (لأن المفروض فى الطلب العارض أن يعدل الطلب الأصلى بالزيادة أو بالنقص، دون أن يمحوه كلية) ، ويجوز التقدم بطلب احتياطى اقتضته ظروف الحال (أحمد أبوالوفا - المرافعات - ص ١٩٣).

١٣٥- ثانيا: ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة: كأن يطالب المدعى بمبلغ معين نتيجة

للحساب بينه وبين المدعى عليه إذا كانت الدعوى الأصلية بطلب تقديم حساب، ومثل هذه الطلبات العارضة أيضا المطالبة بتوابع الطلب الأصلى كالفوائد والريع والتسليم والإزالة، ويعتبر فى حكم التوابع، مما يجوز طلبه فى صورة طلب عارض كل طلب تربطه بالطلب الأصلى صلة لاتقبل الانفصال (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق ـ مشار إليها آنفا).

١٣٦ ـ ثالثا: ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله: الفرض فى هذه الحالة أن موضوع الطلب لم يتغير إنما التغيير منصب على سببه فقط كأن يطالب شخص بملكية عين بناء على أنه اشتراها ثم يطالب بهذه الملكية بناء على سبب آخر كالميراث أو الحيازة المدة المكسبة للتملك، إن تغيير سبب الطلب يعتبر بمثابة إبداء لطلب جديد، ولذلك إذا فشل مدع فى الحصول على حكم بطلبه الذى يبنيه على سبب معين، فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى جديدة بنفس الطلب بناء على سبب آخر. أراد المشرع أن يوفر على المدعى تكرار رفع الدعوى بنفس الموضوع بين نفس الخصوم لمجرد اختلاف السبب، *فأباح للمدعى أن يقدم طلبا عارضا يغير به سبب الدعوى أو* يضيف إليه سببا جديدا.

كما أن منع المدعى من تعديل سبب طلبه مع بقاء الموضوع على حاله كما كان مقررا فى ظل القانون السابق على القانون الملغى كان يثير صعوبة فى العمل ناشئة عن التفرقة بين ما يعتبر سببا، وما يعتبر وسيلة دفاع، أراد المشرع أن يتفادى هذه الصعوبة فأباح للمدعى أن يغير سبب طلبه، أو أن يضيف أسبابا جديدة، ولذلك لم تعد للتفرقة بين السبب الجديد، ووسيلة الدفاع الجديدة أهمية من هذه الناحية (رمزى سيف ـ ص ٣٤٣ وص ٣٤٤).

ويتعين ملاحظة أن السبب فى فقه المرافعات هو الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى، أى منشأ الالتزام سواء أكان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون.

أما وسائل الدفاع، فهى ما يستند إليه الخصوم من أدلة لإثبات وقائع الدعوى التى تؤيد طلباتهم ـ وهذه هى الأدلة الواقعية أو ما يتمسكون به لتكييف تلك الوقائع، ووصفها الوصف القانونى المحقق لمصلحتهم ـ فهذه هى الحجج القانونية، وقد يخالط تلك الحجج القانونية واقع الدعوى، وعندئذ لا تعد مجرد حجج قانونية، ولاتجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض من ناحية ، ولاتملك محكمة الموضوع إثارتها من تلقاء نفسها ـ من ناحية أخرى.

ويلاحظ أنه إذا غير المدعى سبب الطلب، فليس له تغيير محله أى موضوعه على أن من المقرر أنه يجب تقديم الاعتراض على تغيير السبب أمام محكمة الموضوع، وإلا سقط الحق فى إبدائه.

(نقض ١٩٣٦/١٠/٢٩ ـ منشور فى المحاماة ـ سنة ١٧ ص ٤٠٥ رقم ١٩٥، فتحى والى ـ ص ٤٦١).

١٣٧ ـ رابعا: طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى: كأن يطلب المدعى فى أثناء دعوى النزاع على ملكية عين تعيين حارس قضائى عليها، وقد سبق لنا توضيح أن الاختصاص بالأمر بالإجراءات التحفظية أو الوقتية يكون لقاضى الأمور المستعجلة وحده إذا لم يكن النزاع على الموضوع معروضا على القضاء، أما إذا كان النزاع على الموضوع قائما أمام محكمة الموضوع فإن الاختصاص يكون لقاضى الأمور المستعجلة أو لمحكمة الموضوع (راجع تعليقنا على المادة ٤٥ مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف)، باعتبار طلب الإجراء الوقتى طلبا عارضا بالنسبة لطلب الحكم فى الموضوع.

ويلاحظ أن طبيعة الطلب التحفظى أو الوقتى تقتضى الفصل فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل فى الدعوى الأصلية، وإذا كانت الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها، فالحكم الصادر فيها لايغنى عن وجوب الفصل فى الطلب الوقتى أو التحفظى، وإصدار حكم فيه، لأن الحكم فى الطلب الوقتى يجوز تنفيذه فورا، ولو طعن فيه بالاستئناف (مادة ٢٨٨)، أما الحكم فى الطلب الأصلى فلايجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائيا، ولأن الحكم فى الطلب الوقتى لازم لتحديد الخصم الذى يقضى عليه بمصاريفه (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ ص ١٩٦).

١٣٨ ـ خامسا: ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى: يشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الإضافية شرطان: الأول أن يكون الطلب العارض متصلا بالطلب الأصلى بصلة ارتباط كالمطالبة بتنفيذ عقد بعد طلب فسخه أو العكس، والثانى أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب المرتبط حتى لايتخذ المدعى من هذه الرخصة وسيلة لإعنات خصمه أو تعطيل الفصل فى الدعوى (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق).

وللمحكمة ولو توافر الارتباط أن ترفض قبول الطلب العارض متى تبين أن القصد من إبدائه إعنات الخصم، ومثال الطلب المرتبط بالطلب الأصلى أن يطالب المؤجر بفسخ عقد الإيجار بعد مطالبته بأجرة متأخرة.

واضح من نص المادتين ١٢٤ و١٢٥، أن القانون يجيز للمدعى إبداء طلبات عارضة بغير إذن من المحكمة (وكذلك الحال بالنسبة إلى المدعى عليه)، وإنما استثنى المشرع من هذه القاعدة، واستوجب إذن المحكمة ما تأذن هى بتقديمه من الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى فى كل من المادة ١٢٤/٥، والمادة ١٢٥/٤.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٧، طعن رقم ٥٢٧ و ٦٣٧، سنة ٥٢ قضائية، ونقض ١٨/٤/١٩٨٥، طعن رقم ٦٩٥ سنة ٥٠ قضائية).

ويلاحظ أن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حاله، أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه معا فإنه لايقبل إبداؤه فى صورة طلب عارض، ولايستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى، وتطبيقا لذلك فإنه لا يقبل الطلب الاحتياطى بتثبيت الملكية على أساس الاستيلاء فى صورة طلب عارض فى دعوى صحة تعاقد.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ ، سنة ١٨ ص ١٨٩١).

والقاضى هو صاحب السلطة فى أن يأذن أو لا يأذن بقبول الطلب العارض المشار إليه فى البند الأخير من المادة، أما بقية البنود فعليه مراقبة شروط قبولها، على أنه ليس له أن يرفض قبول الطلب العارض لمجرد أن من شأنه تأخير الفصل فى الدعوى، إذ افترض المشرع ذلك فى المادة ١٢٧ (كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٨١).

١٣٩ ـ جواز إبداء الطلب الاحتياطى كطلب عارض: من المقرر أنه يجوز إبداء الطلب الاحتياطى مع الطلب الأصلى، كما يجوز إبداؤه كطلب عارض بعد رفع الطلب الأصلى، كما إذا أقام مشترى العقار دعوى على البائع طلب فيها الحكم بصحة، ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فيتدخل آخر فى الدعوى طالبا رفضها على سند من أنه المالك للمبيع، وهنا يبدى المشترى طلباً احتياطياً بأن يحكم له فى حالة عدم إجابته لطلبه الأصلى لعدم ثبوت ملكية البائع للمبيع بفسخ عقد البيع وإلزام البائع برد ثمن البيع الذى قبضه.

كذلك يجوز للمشترى ـ فى المثل السابق ـ أن يكون طلبه الاحتياطى فضلا عن فسخ عقد البيع ورد الثمن إلزام البائع بتعويض الضرر الذى حاق به نتيجة بيع البائع له شيئا لا يملكه.

ويجوز أيضا للمشترى فى حالة ما إذا دفع البائع دعوى صحة التعاقد بأن البيع ما هو إلا بيع بالعربون، وأنه استعمل حقه فى العدول أن يبدى طلبا احتياطيا برد العربون مضاعفا وفق ما نصت عليه المادة ١٠٣ من القانون المدنى.

ويلاحظ أن ما لايجوز إبداؤه كطلب أصلى لا يجوز إبداؤه كطلب عارض (الدناصورى وعكاز ـ ص ٦٩٢).

١٤٠ ـ وينبغى التفرقة بين الطلب العارض من المدعى، وبين ما يقدمه من طلبات لاتتضمن طلبا جديدا، وإنما تستهدف مجرد إيضاح الطلب السابق فهذه لاتتقيد بنطاق الطلبات العارضة أو إجراءاتها، فالمدعى الذى يرفع دعوى صحة حجز استحقاقى ثم يطلب الحكم بثبوت الملكية لايضيف بهذا الطلب طلبا جديدا، إذ أن الحجز الاستحقاقى لا يحكم بصحته إلا إذا ثبتت الملكية (فتحى والى ـ الخصومة القضائية ـ ص ١٢٨، نقض ١٩٤٥/٢/١٥، سنة ١٥٧ ص ٢٠٨).

ويلاحظ أن الحالات التى أجاز فيها النص للمدعى تقديم طلبات عارضة قد وردت على سبيل الحصر، ومن ثم يعتبر قبولها أو عدم قبولها مسألة تتعلق بالنظام العام فلا يجوز اتفاق الطرفين على قبول طلبات غير ما أورده النص (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٨٠١). ويجوز للمدعى إبداء الطلبات العارضة فى مواجهة المدعى عليه أو فى مواجهة مدع آخر أو فى مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوى.

(نقض ١٩٥٠/٦/٢٢، سنة ١ ص ٦٣٣).

وليس ثمة ما يمنع المدعى من أن يجمع فى دعواه بين طلبين يقدم أحدهما على الآخر، ويعتبر نتيجة لازمة له.

(نقض ١٩٥٠/١١/٢٣، سنة ٢ ص ٩٣، كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٨٠ و ص٢٨١).

١٤١ ـ يجوز للمشترى أن يبدى فى دعوى صحة التعاقد طلبا احتياطيا بتثبيت ملكيته للمبيع كطلب عارض: يثور التساؤل فى حالة ما إذا رأى المشترى أن دعوى صحة التعاقد التى رفعها قد يقضى برفضها، وكان قد تملك العقار بسبب آخر غير العقد، عما إذا كان يقبل منه أن يطلب منه على سبيل الاحتياط تثبيت ملكيته للعقار المبيع لاكتساب ملكية بالتقادم الطويل كطلب عارض. ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها أن دعوى تثبيت الملكية فى هذه الحالة لها كيانها الخاص، ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلى الخاص بصحة التعاقد، وأنه يختلف عنه فى موضوعه، وفى سببه، ومن ثم لايجوز تقديمها فى صورة طلب عارض لأن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو، أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه، وفى سببه معا فإنه لايقبل من المدعى فى صورة طلب عارض، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى (نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ ـ سنة ١٨ ص ١٨٩١)، ثم أصدرت بعد ذلك حكما حديثا لها فى ١٩٨٨/١٢/٢٥، قضت فيه بأنه فى حالة اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلى موضوعا، وسببا فإنه لايجوز إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى، وأن تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع، ورتبت على ذلك جواز تعديل المدعى طلبه من صحة ونفاذ عقد البيع إلى طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء على إذن المحكمة عملا بالفقرة الخامسة من المادة ١٢٤، من قانون المرافعات ثم عززت هذا الحكم بحكمين آخرين .

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٦، طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٩١/١٢/٣١، طعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ قضائية).

وليس هناك تناقض بين اتجاه محكمة النقض فى الحكم القديم، واتجاهها فى الأحكام الحديثة، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ بعد أن اشترطت فى الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى أن تتضمن تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله إلا أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة استثنت من ذلك الطلبات التى تقدم من المدعى، والتى لايتوافر فيها هذا الشرط، وأوردت على ذلك قيدين، أولهما أن تأذن المحكمة بتقديمه، والثانى أن يكون الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلى، وإذ كان الحكم القديم قد ذهب إلى أن دعوى تثبيت الملكية تختلف عن دعوى صحة التعاقد فى موضوعها وسببها، وبالتالى لايجوز إبداؤها كطلب عارض على الطلب الأصلى بصحة التعاقد، فإنه يكون قد أعمل نص الفقرة الثالثة من المادة، أما الأحكام الحديثة فقد طبقت الفقرة الخامسة التى تجيز للمحكمة أن تقبل الطلب العارض الذى لاتتوافر فيه الشروط التى تطلبتها الفقرة الثالثة بشرط توافر الشرطين المشار إليهما آنفاً، وإذ انتهت محكمة النقض إلى تحققهما، وبالتالى قبول الطلب العارض فإن اتجاه المحكمة الثانى لايكون قد ناقض اتجاهها الأول فى الحكم القديم. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٦٩٣).

١٤٢ ـ وجدير بالذكر أن هناك من الطلبات المقدمة من المدعى مما لايعتبر فى الواقع طلبا جديدا، وإنما هو طلب يتضمنه الطلب السابق أو هو مجرد إيضاح لطلب سابق، ومثل هذا الطلب لايتقيد بنطاق الطلبات الإضافية، ولا بالشكل الواجب تقديمها فيه.

فالمدعى الذى يرفع دعوى صحة حجز استحقاقى لايقدم طلبا جديدا إذا طالب بثبوت الملكية، إذ الحجز الاستحقاقى لايحكم بصحته إلا إذا ثبتت الملكية (نقض مدنى ١٩٤٥/٢/١٥ ـ المحاماة ـ سنة ٢٧ ص ١٠٧٥ رقم ٤٣١)، وطلب الحكم بما ظهر من الحساب بعد تعيينه هو نفس الطلب

السابق بما يظهر من الحساب فهو ليس طلبا جديدا ولا يجب إعلانه للطرف الآخر.

(نقض مدنى ١٩/١١/١٩٣١ ـ المحاماة ـ سنة ١٢ ص ٢٢٣ رقم ١١٨).

كما أنه إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بالطلب الأصلى، فلا يجوز للمدعى التخلص من هذا الدفع بتعديل طلباته بحيث تصبح المحكمة مختصة بها. (حكم محكمة الجيزة الجزئية ـ الصادر فى ٦/٢/١٩٤٠ ـ منشور فى المحاماة سنة ٢٠ ص ١٠٣٣ رقم ٤٣٢، فتحى والى ـ بند ٢٧٣ ص ٤٦١ وص ٤٦٢).

أحكام النقض:

١٤٣ـ لما كان النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد جرى على أن يجوز «للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى» وكانت الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد فى الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما، وإن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية، ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه، وذلك باعتبار أن هذا البحث مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها، فالحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل، وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى من قبول تدخل الطاعنين وأقام قضاءه على مجرد القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعا وسببا ولم يقدر

مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطاعنين طلباتهـا ولم يعرض لطلب الطاعنين رفض دعوى المطعـون ضدها الأولى ودعوى المطعـون ضده الرابع تأسيسـاً على ملكيتهـما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتهـما به، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١، طعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ قضائية).

١٤٤ ـ تقدير الارتبـاط بين الطلبات العـارضة والطلبـات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩١/٧/١٧، طعن ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٤٥ـ الطلب القضائى الذى تلتزم المحكمـة بالرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم فى صـيغة صريحة جازمة ابتـغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حق أو مركز قانونى يدعيه قبل خصمه، ولايعتبر من هذا القبـيل ما قـد يثيره الخـصم من تقريرات أو أوجـه دفاع لايرتب عليـها المطالبة بصدور حكم أو قرار بشـأنها أو مؤسس عليها.

(نقض ١٩٨١/١١/١٢، طعن ١٣٣١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٦ ـ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها التى تضمنتها صحيفة افتتاحها.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢١، طعن ١٧٧٦ لسنـة ٥٠ قضـائيـة، نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٧ ـ إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئـولية الأخرى، فلقد أفصح بذلك عن رغبـته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت عـلاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقهـا، وكان الضـرر الذى أصاب أحد المـتعاقـدين قد وقع بسـبب إخلال

الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، ولايجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد.

(نقض ١٩٨١/١/٢٧، سنة ٣٢ ص ٣٥٥).

١٤٨ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، باعتبار أن كل ما تولد للمتضرر من حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أضر به أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها.

(نقض ١٩٨٩/١/٥، طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٦ قضائية. نقض ١٩٨٥/١٢/٥، طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٨/٥/٢٩، مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ١٣٥٩).

١٤٩ ـ تعديل المدعى لطلباته عن طريق الطلب العارض. مناطه. تقدير توافر الارتباط بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع طالما كان سائغا. مادتان ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات. إذن المحكمة للمدعى بتعديل طلباته بصحة ونفاذ عقد البيع إلى الحكم بتثبيت ملكيته لذات العقار المبيع بوضع اليد المدة الطويلة يتلاقيان فى الهدف بما يوفر الارتباط بينهما وإن كان لايجوز الحكم بالطلبين معا .

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٩، طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥٠ ـ اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلى موضوعا وسببا. عدم جواز إبدائه من المدعى فى صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى. تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع. مؤدى ذلك. جواز تعديل المدعى طلبه من صحة ونفاذ عقد البيع إلى طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء على إذن المحكمة. الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات .

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥١ ـ للمدعى تقديم طلبات عارضة تتضمن تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله .

(نقض ٧/٥/١٩٨٧، طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢١/١٢/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٨٩١).

١٥٢ ـ قبول الطلب العارض. شرطه. قيام الخصومة الأصلية .

(نقض ١٧/٢/١٩٨٥، طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية).

١٥٣ـ ثبوت تعديل الطاعنة طلباتها إلى مبلغ معين أثناء سير الخصومة. قضاء الحكم المطعون فيه بالمبلغ الوارد فى صحيفة الدعوى على سند من أن الطلبات الطاعنة كانت مقصورة عليه. مخالفة للثابت فى الأوراق .

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥، طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٤ ـ طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصليا بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء بالمكافأة المستحقة لمورثهم نظير الإدارة على أساس نسبة من صافى الأرباح محددة فى عقد الشركة قبل التأميم. إضافتهم أمام محكمة الموضوع طلبا احتياطيا بقيمة هذه المكافأة مخفضة طبقا للنسبة التى حددها القانون مضافا إليها ما يستحقه المورث فى الفرق بين المبلغين باعتباره أرباحا مستحقة للمساهمين. اعتبار هذا الطلب فى شقه الخاص بالمكافأة داخلا فى الطلب الأصلى ومندرجا فى مفهومه، وفى شقه الخاص بطلب حصة المورث فى باقى المبلغ إضافة سبب آخر للدعوى. مما يجوز للمدعى تقديمه كطلب عارض.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٥، طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٥ـ تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون ما خلصت إليه فى خصوصه سائغا.

(نقض ٣٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٦ ـ تعديل الطلبات. ماهيته وكيفية إبدائه. للمدعى الجمع فى دعواه بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر، ويعتبر نتيجة لازمة له.

(نقض ٣١/٥/١٩٨٣، طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧ ـ إن طلب سد وإزالة المنافذ المطلة على الزقاق فى الدعوى الماثلة ما هو إلا طلب مترتب على الطلب الأصلى وهو منع التعرض وثيق الصلة به، إذ أن فتح النوافذ هو العمل المادى الذى تم بموجبه التعدى وهو طلب متعلق بطلب منع التعرض وملحق به وتابع له ووثيق الصلة به كظله ولايتصور القضاء بمنع التعرض دون الاستجابة لطلب سد المنافذ وباعتبار أن فتحها كان يمثل التعرض المطلوب الحكم بمنعه.

(نقض ٧/٢/١٩٦٧، سنة ١٨، العدد الأول ص ٢٩٦).

١٥٨ ـ متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ابتداء بطلب تحديد أجرة شقة النزاع وفقا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن بانيا إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنين من وكيله السابق لاتنفذ فى حقه، لأنها وليدة غش وتواطؤ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان هذين العقدين، .. وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدى الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات، اعتبارا بأنه لايصار إلى الأجرة القانونية فى واقعة الدعوى إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية.

(نقض ١٧/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٦٧٦).

١٥٩ـ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى، لاعبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية إليها.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٠، طعن رقم ٢٤٣ سنة ٤٤ قضائية).

١٦٠ـ طلب مصلحة الجمارك إلزام مالك السفينة برسوم الرقابة والتفتيش طبقا لقرار وزير الخزانة ٥٨ سنة ٦٣، ندب المحكمة خبيرا لتحديد الأجور الإضافية المستحقة للمصلحة طبقا لقرار وزير الخزانة ٥ سنة ٦٣، تغيير لأساس الدعوى لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها.

(نقض ٥/١٢/١٩٧٧، طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦١ـ دعوى المشترى بطلب رد الثمن لإخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية. أثره. اعتبار طلب فسخ العقد مطروحا ضمنا.

(نقض ١١/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٢ ـ طلب المؤجر تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة. إضافته طلب بطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله، لأنه وليد غش وتواطؤ.

اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ مرافعات اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد.

(نقض ١٧/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٦٧٦).

١٦٣ ـ مطالبة العامل بأجره قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد. عدم سقوط دعواه بالتقادم. لايغير من ذلك تعديل طلباته بإضافة ما استجد له من حقوق أخرى.

(نقض ٢٦/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦٤ ـ لما كان التمسك بالدفوع القانونية يصح إذا توافرت شرائطها فى أية حالة تكون عليها الدعوى وكان دين الأجرة عن المدة من ...... حتى.... قد حدد بوجه نهائى بالحكم الصادر فى .... فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع إذ ما ثبت أن المطعون عليه لم يف بالأجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح التمسك به لأول مرة فى مرحلة الاستئناف.

(نقض ٦/٤/١٩٧٧، الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٥ ـ لاتثريب على المدعى إن هو جمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له. ولما كانت الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائدا عن الأجرة القانونية مترتبة على طلب التخفيض، فإنه يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو بالتبع تخفيض الأجرة. كما يصح رفعها بعد انتهاء العلاقة الإيجارية.

لما كان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج، وكانت هذه الأجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع، فلا على الحكم إن هو ذهب فى خصوصها إلى أنه إزاء مقاصة قضائية لايجوز إبداؤها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولاتقبل إثارتها لأول مرة فى مرحلة الاستئناف.

(نقض ٦/٤/١٩٧٧، الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣).

١٦٦ ـ للمدعى أن يبدى ما يشاء من الطلبات العارضة فى مواجهة مدع آخر أو فى مواجهةِ من اختصم أثناء نظر الدعوى.

(نقض ٢٢/٦/١٩٥٠، مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٦٣٢).

١٦٧ ـ إن الحجز الاستحقاقى إذ كان لايحكم بصحته إلا إذا أثبت الحاجز ملكيته للشىء المحجوز عليه، فإن النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك، وإذا فمن يطلب أمام محكمة أول درجة الحجز الاستحقاقى على شىء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف إلى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا هو فى الواقع ليس إلا إيضاحا للطلب الأصلى لوضعه فى صيغة أخرى لايعتبر طلبا جديدا.

(نقض ١٥/٢/١٩٤٥، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧).

١٦٨ ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعة مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع، كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معا، فإنه لايقبل إبداؤه من المدعى من صورة طلب عارض، ولايستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الطلب الاحتياطى المقدم من مورث الطاعن بتثبيت ملكيته على أساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٥٧ من القانون المدنى القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلى الخاص بصحة التعاقد وأنه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه، فإن هذا الطلب الاحتياطى لايجوز تقديمه فى

صورة طلب عارض، وإذا انتـهى الحكم إلى عدم قبول الطلب الاحـتياطى آنف الذكر، فإنه لايكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢١، سنة ١٨ ص ١٨٩١).

١٦٩ ـ طلب إخلاء العين المؤجرة استنادا إلى إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة ينسحب ضمنا إلى طلب الفسخ للتلازم بينهما.

(نقض ١٩٦٣/٦/٢٠، المكتب الفنى، السنة الرابعة عشرة ص ٨٩٦).

١٧٠ ـ إذا كانت المحكمة قـد قررت أن للمشترى عـند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتـين، كما أن له لو رفع دعـواه بطلب التسليم أن يعـدل عنه إلى طلب الفـسخ وليس فى رفع الدعـوى بأى من هذين الطلـبين نزولا عن الطلب الآخر، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون.

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥، المكتب الفنى، السنة الرابعة ص ٢٣٣).

١٧١ ـ لاحرج على المدعى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمـة له وإذن فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من البائعين وفاء ببراءة ذمتهـم من دين الرهن واستهلاكه مع فسخ عقد الرهن، إنه كان يتـعين عليهم أن يرفـعوا أولا دعوى يطلبـون فيهـا الحكم أصليا بتقرير مـاهية العقد واعـتباره رهنا حيـازيا لابيعا وفائيا وكـان الحكم إذ قضى برفض هذا الدفع قد أقام قـضاءه على أن للبائعين الخيار بين تقرير مـاهية العقد بصفة أصلية فى دعـوى مستقلة أو تقرير هذه الماهية تبعـا فى الدعوى المرفوعة ببراءة ذمتهم من دين الرهـن واستهلاكه وفسخ عقد الـرهن إذ هم لا يستطيعون الوصول إلى هذه النتائج إلا بعـد أن تفصل المحكمة صراحة أو ضـمناً فى ماهية العقد أولا ثم تعطف إلى آثاره بعد ذلك، وإذا كـان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك كان النعى عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس.

(نقض ١٩٥٠/١١/٢٣، المكتب الفنى، السنة الثانية ص ٩٣).

١٧٢ ـ سبب الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، مما لايتغير بتغير الأدلة الواقعة والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على ما أورده بأسبابه من أن مورث المطعون ضدهم توفى نتيجة انفجار أحد الإطارات أثناء تزويده بالهواء من العربة قيادته، وهى ذات الواقعة التى استند إليها المطعون ضدهم فى طلب التعويض، ولايغير من ذلك أن الحكم أسند ملكية السيارة ذاتها إلى الطاعن.

(نقض ١٩٩٣/٢/٩، الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ قضائية).

١٧٣ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجان معارضات نزع الملكية ولايتها لاتتعدى النظر فى مدى موافقة قرار اللجنة لأحكام القانون. مقتضاه. ما لم يسبق عرضه على اللجنة وما لم تصدر قرارا فيه لايجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة. لايتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة (نقض ١٩٩٣/٢/٤، طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٦٠ قضائية، تنبيه: يلاحظ أن قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، قد ألغى بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠، وبمقتضاه فإن الطعن فى تقدير التعويض إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية مباشرة).

١٧٤ ـ الطلب هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه وسبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها الحق فى موضوع الطلب. طلب الإخلاء من الباطن ولاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتضى سببان لطلب واحد.

(نقض ١٩٨٧/٤/١، سنة ٣٨، الجزء الأول ص ٥٢٧).

١٧٥ ـ وحيث إن الثابت من متابعة مراحل الدعوى رقم ٧٣٩ سنة ١٩٥٠، مدنى منفلوط حسبما سجلها الحكم الصادر فيها والمودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن المدعية وإن كانت قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة إلى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة، وصدر الحكم فى الدعوى محمولا عليها وبذات الطلبات التي تضمنتها، ذلك أن هذا الحكم إذا قضى للمدعية بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٣٩/٥/٦، أقام قضاءه كما جاء فى أسبابه على أن المدعية قد سجلت صحيفة دعواها قبل أن يسجل الطاعنان عقدهما، مما مفاده أن الحكم ـ وخلافا لما يقرره الطاعنان ـ قد استند إلى هذه الصحيفة المسجلة، واتخذ من كونها أسبق تسجيلا من عقد الطاعنين قواما لقضائه، وإذ كان هذا الحكم قد صدر فى مواجهة الطاعنين نهائيا، وكانت تلك الأسباب مرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتلك الصحيفة المسجلة وأعمل أثر تسجيلها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٢/٢/١٩، سنة ٢٣، العدد الأول ص ٢١٧).

١٧٦ـ الطلب العارض الذى يجوز للمدعى أن يعدل به طلباته الأصلية. ماهيته. المادتان ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات.

تقدير توافر الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون ما خلصت إليه من أسباب فى خصوصه سائغا .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨، طعن ٢١٢٨ لسنة ٥٥ قضائية).

١٧٧ ـ النص فى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن «للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة: ١ـ ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ...» وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا فيجوز للعامل الذى أقام دعواه بطلب التنفيذ العينى بإلغاء قرار إنهاء خدمته وإعادته الى عمله جبرا عن صاحب العمل أن يطلب التنفيذ العينى بطريق التعويض إن كان له مقتضى. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تجادل فى أن الدعوى المرفوعة من المطعون ضده بطلب إلغاء قرار إنهاء خدمته قد أقيمت قبل انقضاء سنة من تاريخ إنهاء عقد عمله الذى فصل منه فى خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى فإن إضافة طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الإنهاء دون التنازل عن طلباته الأولى فيها يظل قائما أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية به دون أن يلحقه السقوط ،وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط طلب التعويض بالتقادم الحولى فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٥/١٩٩٤ سنة ٤٥، جزء أول ص ٨٤٠).

١٧٨ ـ صور الطلبات العارضة التى يصح تقديمها فى الدعوى حددها المشرع على سبيل الحصر. أثره. تعلق قبول أو عدم قبول الطلب العارض بالنظام العام.

(الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٣٠/١١/١٩٩٥).

١٧٩ ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة، ماهية الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع. اختلاف

الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه معا. أثره. عدم قبول إبدائه من المدعى فى صورة طلب عارض. الاستثناء ما تأذن به المحكمة من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى. مادة ١٢٤ مرافعات. دعوى منع التعرض. دعوى متميزة لها كيانها الخاص تقوم على الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها. لا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مستنداتها. اعتبارها بهذه المثابة مستقلة عن دعوى تثبيت ملكية عقار النزاع والتعويض. مؤداه. عدم جواز تقديم طلب تثبيت الملكية والتعويض فى صورة طلب عارض فى دعوى منع التعرض. لا يغير من ذلك إضافة طلب منع التعرض إلى الطلب العارض المشار إليه. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٥/١١/٣٠، طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٨٠ ـ رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أثر ذلك. استقلاله بكيانه عن الخصومة الأصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وما قد يلحق بها من بطلان متى كان مستوفيا شروط قبوله، وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه.

(الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥).

١٨١ ـ مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع ،كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معاً، فإنه لا يقبل إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض ولايستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى، متى تقرر ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده

باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده ،وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولامحل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به، لأنها لاتتناول غير واقعة الحيازة المادية، فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى، إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ،ومن ثم لايجوز تقديمه فى صورة طلب عارض.

(نقض ٥/١/١٩٩٥، طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ق).

١٨٢ ـ إقامة الطاعنة دعواها ابتداء بطلب الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بتقديم كشوف حساب عن القروض والتسهيلات المصرفية موضوع العقد المبرم بينهما مع ندب خبير لفحص الحساب وتصفيته تمهيداً للحكم بما يسفر عنه تقريره، إضافتها فى مذكرتها الختامية طلب القضاء لها بالتعويض عن إخلال البنك بالتزاماته الناشئة عن عقد التسهيلات المذكور. اعتباره من قبيل الطلبات العارضة المكملة للطلب الأصلى والمترتبة عليه فى معنى المادة ١٢٤/ ٢ مرافعات. علة ذلك. لايصار إليه إلا بعد تصفية الحساب الناشئ عن العقد واستبانة نتيجته التى على ضوئها ينعطف إلى تحديد مسئولية طرفيه عن مدى التزامهما بتنفيذه.

(نقض ٩/١/١٩٩٧، طعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٦١ق).

١٨٣ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع. اختلاف الطلب عن الطلب

الأصلى فى موضوعه وسببه معاً مع عدم جواز إبدائه من المدعى فى صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة من الطلبات ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى. «مثال بشأن طلب المدعية أصلياً ببطلان عقد زواجهما لعدم قدرة المدعى عليه على معاشرتها جنسياً، ثم إبدائها طلبا عارضا بالتطليق لاستحكام النفور والفرقة مدة تزيد على ثلاث سنوات».

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٥/١٣).

١٨٤ - دعوى استرداد الحيازة - التى افتتح المطعون ضدهما الأول والثانية لدعواهما بها - لاتتناول غير واقعة الحيازة المادية وتعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى، إذ يختلف عن الطلب الأصلى - دعوى استرداد الحيازة - فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ،ومن ثم لايجوز تقديمه فى صورة طلب عارض.

(نقض ١٩٩٦/١/٥، طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٨٥ - الطلب العارض، مناطه. أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى وأن تأذن المحكمة بتقديمه. مادة ٥/١٢٤ مرافعات. طلب الاعتراض على إنذار الطاعة مرتبط بطلب التطليق للضرر. تعديل المطعون ضدها طلباتها من الاعتراض على إنذار الطاعة إلى التطليق للضرر وقبول المحكمة الطلب العارض الذى عدلت المطعون ضدها طلباتها إليه. مؤداه. أنها أذنت بتقديمه.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٧، طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٧ قضائية، أحوال شخصية).

١٨٦ - سلطة محكمة الموضوع فى تحديد الأساس الصحيح للدعوى. عدم اعتباره تغييراً لسببها أو موضوعها. وجوب تقيّدها فى ذلك بالوقائع

المطروحة عليها. حق المدعى فى إضافة أو تغيير سبب الدعوى. مادة ١٢٤ مرافعات. تعديل الطلبات شفاهة فى حضور الخصوم أو فى مذكرة تكميلية بتمكين الخصوم من الرد عليها. مادة ١٢٣ مرافعات. مؤداه. طرح الخصوم الوقائع طرحاً صحيحاً على قاضى الموضوع. إلزامه بأن ينزل عليها الحكم القانونى الصحيح.

(نقض ١٢/٥/١٩٩٧، طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٦٦ قضائية).

١٨٧ ـ السبب فى دعوى التطليق للضرر. مادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. اختلافه عن السبب فى دعوى التطليق للزواج بأخرى. مادة ١١ مكرراً من ذات القانون.

(نقض ١٦/٣/١٩٩٨، طعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٤ ق، أحوال شخصية).

١٨٨ ـ تغيير سبب الدعوى هو فى حقيقته بمثابة رفع دعوى جديدة من غير المدعى، وإن اتحدت فى الخصوم والطلبات وهو حق خاص لصاحبها يرد عليه القبول والتنازل. بينما إثارة أسباب الطعن أو الدفوع المتعلقة بالنظام العام لاتعدو أن تكون إعمالاً لحكم قانونى يجب على الحاكم تطبيقه ولايرد عليه قبول أو تنازل من شأنه أن يمنع صدور الحكم على نحو يخالفه.

(نقض ١٢/١/١٩٩٨، طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٦٤ق).

١٨٩ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وذلك حين التفت عما تمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من تغييره لسبب الدعوى بأن جعلها تستند إلى لائحة المخازن والمشتريات ،بالإضافة إلى أحكام المسئولية التقصيرية فلم يعن بتمحيص هذا الدفاع والرد عليه وأقام قضاءه مستنداً إلى الإقرار المنسوب إلى المطعون ضده بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحـيث إن هذا النعى فى مـحله، ذلك بأن المقـرر ـ وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن سبب الدعوى هو الواقـعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الـطلب، وإذا كانت المادة ١٢٤ من قانون المرافـعات قد أجـازت فى فقرتها الثـالثة للمدعى أن يقـدم من الطلبات العارضـة ما يتـضمن إضافـة أو تغيـيراً فى سـبب الدعوى مع بقـاء موضـوع الطلب الأصلى على حـاله، فإن ذلك باعـتبار أن تأسـيس الموضوع على سـبب بعينه وإن كان لايمنع عند الفشل من إعادة الادعـاء به مؤسساً على سبب آخر، فقـد رؤى لتفادى تكرار الدعوى بذات الموضـوع من نفس الخصوم تقرير حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه لاسـيما أن التفريق بين ما هو سبب وما هو مجـرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحجـجها قد يدق وتتخـالف فيـه الآراء. وتمشياً مع علة هـذا الأصل أجازت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعـات ـ دون تعديل من المستأنف فى موضوع الطلب ـ تـغيير سببه أو الإضافـة إليه باعتبار أن القصد من هذا التغـيير أو هذه الإضافة إلى جانب السبب الذى كان ينطوى عليه الطلب أمام محكمة أول درجة هو تأكيد الأحقية فى ذات الطلب الذى كـان مطروحاً عليها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مـوضـوع الطلب الذى أبداه الطاعـن بصفـتـه أمـام مـحكمـة أول درجـة هو إلزام المطعـون ضـده بالمبلغ المـطالب به بموجب الإقرار المنسـوب صدوره إليه، ثم أضاف واسـتند فى مديونيتـه له بهذا المبلغ إلى أحكام المادة ٤٥ من لائحـة المخازن والمشتـريات المصدق عليـها من مـجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦، والتى أقـامـت قـرينة قـانـونيـة مقتـضاها إعفاء الجـهة الإدارية من إثبات خطأ أرباب العهـد فى المحافظة على الأشياء التى فى عهدتهم وافتـرضت قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع تلـف بها بحيث لاتـرتفع هذه القرينة إلا إذا قـام هو بإثبات قـيام القوة القاهرة أوالظروف الخارجة عن إرادته التى ليس فى إمكانه التحوط لها ثم عاد الطاعن وردد فى مـذكرته المقدمة إلى محكمـة الاستئناف هذا

الطلب مستنداً إلى حكم لائحة المخازن والمشتريات المشار إليها بما يعد منه إضافة وتغييراً لسبب الدعوى لايمنعه القانون على نحو ما سلف بيانه ويوجب على المحكمة النظر فيه باعتبار أن من شأن هذا الدفاع إن صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى. فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناوله وخلت مدوناته مما يشهد بالتفات المحكمة إليه ووزنها إياه رغم جوهريته يصم حكمها بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٥، طعن رقم ٤٣٠٣ لسنة ٦٢ق).

١٩٠ - العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٤، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ق - أحوال شخصية).

١٩١ - تعديل الطلبات فى الدعوى. من قبيل الطلبات العارضة كيفية إبدائه. حالاته. مادة ١٢٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٤، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ق - أحوال شخصية).

١٩٢ - انتهاء المطعون ضدها فى طلباتها الختامية من خلال اعتراضها على إنذار الطاعة إلى طلب الحكم بتطليقها على الطاعن بائناً للضرر. مفاده. تنازلها على الاعتراض على إنذار الطاعة وزوال خصومة دعوى الاعتراض. أثره. التزام المحكمة بالفصل فى طلب التطليق فقط. علة ذلك. قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتطليق دون التعرض للاعتراض. لاعيب.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٤، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - أحوال شخصية).

١٩٣ - قبول الطلب العارض. شرطه. قيام الخصومة الأصلية:

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما هو منصوص عليه فى المادة ١٢٥ من قانون المرافعات سواء كان تقديمها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل

يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها طبقاً لنص المادة ١٢٣ من هذا القانون، إلا أنه يتعين لقبوله أن تكون الخصومة الأصلية لازالت قائمة.

(الطعن رقم ٢٨٢٦ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٢٠/٦/٢٠٠٠)

(نقض جلسة ١٧/١٢/١٩٨٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٣٦ ج ٢ ص ١١٣٢).

١٩٤ ـ العلة من تقرير الحق فى إبداء الطلبات العارضة:

للمدعى تقديم طلبات عارضة تتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله. م١٢٤/٣ مرافعات. علة ذلك. تفادى تكرار الدعوى بذات الموضوع من نفس الخصوم.

إذ كانت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد أجازت فى فقرتها الثالثة للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، فإن ذلك باعتبار أن تأسيس الموضوع على سبب بعينه وإن كان لايمنع عند الفشل من إعادة الادعاء به مؤسساً على سبب آخر فقد رؤى لتفادى تكرار الدعوى بذات الموضوع من نفس الخصوم تقرير حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه لاسيما أن التفريق بين ما هو سبب وما هو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الآراء.

(الطعن رقم ٤٣٠٣ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٥/١١/١٩٩٩).

١٩٥ ـ «جواز تقديم الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم»:

الطلب العارض، جواز إبدائه فى مذكرة أثناء حجز الدعوى للحكم متى رخصت المحكمة للخصوم بها فى أجل معين لم ينته الاعتداد بذلك الطلب. شرطه. إطلاع الخصم عليها أو إعلانه بها مع تمكينه من الرد عليها. مخالفة ذلك. إخلال بحق الدفاع. أثره. البطلان.

المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجوز إبداء الطلب العارض فى المذكرة التى يقدمها الخصم أثناء حجز الدعوى للحكم متى كانت المحكمة، قد رخصت للخصوم فى تقديم مذكرات فى أجل معين ولم ينته هذا الأجل، ولايعتد بهذه الطلبات العارضة ما لم يثبت اطلاع الخصم عليها أو إعلانه بها مع تمكينه من الرد عليها بوُجود الرخصة له فى الرد بمذكرة من جانبه، وعلى ذلك يعد قبول الطلبات العارضة المبداة فى مذكرة لاتتبعها مذكرة من الخصم إخلالاً بحق هذا الخصم فى الدفاع يترتب عليه بطلان هذه الطلبات .

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/٣).

١٩٦ ـ من صور الطلبات العارضة :

دعوى الطاعنة بطلب تثبيت ملكيتها لأرض النزاع وإزالة ما عليها من منشآت أو الطرد أو التسليم. هدفها. إضفاء حماية قضائية على ملكيتها الثابتة بعقد مسجل ورد التعدى الواقع على أرضها بطريق الغصب. مؤداه. إقامة دعواها على سبب واحد هو ملكيتها للأرض المغتصبة. أثره. جواز طلبها تعويضا عن الغصب ومقابل انتفاع. علة ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول هذا الطلب العارض. خطأ. علة ذلك.

لما كان الثابت فى الأوراق ـ وحصله الحكم المطعون فيه ـ أن الطاعنة استهدفت بطلبها الأصلى «طلب ثبوت الملكية وإزالة ما على قطعة الأرض موضوع النزاع من منشآت» إضفاء حماية قضائية على ملكيتها الثابتة بالعقد المسجل برقم ٤٤٦٩ لسنة ١٩٦٠، توثيق أسيوط، ورد التعدى الذى قالت إنه وقع على هذه الأرض بطريق الغصب من جانب خصومها المطعون ضدهم، فإن دعواها تكون مقامة على سبب واحد هو ملكيتها للأرض المغتصبة، ومن ثم يجوز لها ـ طبقاً للمادة ١٢٤ من قانون المرافعات أن تطلب تعويضاً عن الغصب، ومقابل الانتفاع بالأرض بعد أن

كانت قد طلبت الإزالة أو الطرد أو التسليم باعتبار أن كلاً من هذه الطلبات يستهدف الغاية ذاتها التى أقيمت من أجلها الدعوى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فهم حقيقة العلاقة بين الطلب الأصلى الذى أقيمت به الدعوى والطلب العارض، وجره هذا الفهم الخاطئ إلى القضاء بعدم قبول الطلب العارض، فإن ذلك مما يعيبه.

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ١١/٤/٢٠٠٠).

(مـــادة ١٢٥)

«للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.

٢ - أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

٣ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لايقبل التجزئة.

٤ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية».

(هذه المادة تطابق المادة ١٥٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق بشأن المادة ١٥٢ المطابقة للمادة ١٢٥ من القانون الحالى ما يلى: «أما فيما يتعلق بالطلبات العارضة التى يبديها المدعى عليه، فإنه ينبغى ألا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع فى كل الأحوال، فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه.. ومع التسليم بأن إتاحة الفرصة للمدعى عليه لإبداء

طلباته قبل المدعى للحكم له بها فيها اقتصاد للوقت والنفقات واحتياط من تضارب الأحكام ومن إعسار الخصم، إلا أن مـا يترتب على تقـديمها من عرض قضيتين أو قضايا من خصومة واحدة، وتجمع المسائل التى يطلب من المحكمـة حلها، ونقل الاخـتصـاص إلى محكمـة ليست مـختـصـة فى الأصل، كل ذلك فيـه من التقصـير والتعطيل ما يوجـب تقييد مـا يسمح للمدعى عليه بإبدائـه من الطلبات بصفة عارضـة، والرأى المعول عليه فى الفقه الحديث أن ثمة حالات يتحتم فـيها على القاضى قبول طلبات المدعى عليه، وذلك حين يطلـب المقاصة القـضائية، وحين يكون الطلب دفـاعا عن القضـية الأصليـة، وحين يكون الطلب تعـويضا عن ضرر أصـاب المدعى عليه من الدعوى أو من إجراء فـيها، وأن ثمة حالات يجوز فـيها للقاضى قبول هذه الطلبات أو تكليف المدعى عليه برفعها بصفة أصلية، وذلك حين يكون المبـرر لتقـديمهـا هو مجـرد الارتبـاط، وقد أخـذت المادة ١٥٢ من القانون الجـديد بعمـوم هذه المعانى فقـضت بأنه يجوز للمـدعى عليه أن يقدم من الطلبات العـارضة (١) طلب المقاصة القـضائية وطلب الحكم له بتضمـينات عن ضرر لحقه عن الدعوى أو من إجـراء فـيها (٢) أى طلب يترتب على إجابتـه ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعـضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه مثل طلب فسخ العقد أو بطلانه ردا على طلب تنفـيذه، وكـدفع تكاليف البناء للمدعـى عليه إذا كانـت الدعوى مرفـوعة عليه من المدعى بملكيـة الأرض المقام عليـها البناء. (٣) أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة كما لو طلب المدعى ملكية عين، وطلب المدعى عليه ملكيتهـا. (٤) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية. وغنى عن البيان أن هذا كله مقصور على الدعـوى فى الدرجـة الابتـدائيـة، ولايجـرى حكمـه على القـضـيـة فى الاستئناف» .

التعليق:

١٩٧ ـ الطلبات العارضة من المدعى عليه (الطلبات المقابلة ـ دعاوى المدعى عليه): طلبات المدعى عليه العارضة هى الطلبات التى يتقدم بها المدعى عليه ردا على دعوى المدعى، وتشبه دعوى المدعى عليه الدفع الموضوعى، وتدق التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب على إجابة المدعى عليه فيها إلى طلبه العارض ألا يحكم للمدعى بطلباته، لأنها فى هذه الحالات تؤدى إلى نفس النتيجة التى يؤدى إليها الدفع. ولكن هذا الشبه لاينفى وجود الفارق بينهما ففى دعوى المدعى عليه يزعم المدعى عليه حقا يعرضه على القضاء. ويطلب الحكم به على المدعى، وقد يترتب على الحكم له به ألا يحكم للمدعى بطلبه، أما فى الدفع الموضوعى فإن المدعى عليه يقتصر على إنكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحتة، بينما دعوى المدعى عليه وسيلة هجوم. ويبدو هذا الفارق فى المقارنة بين التمسك بالمقاصة القانونية، والتمسك بالمقاصة القضائية، إذ يتبين الفرق بين الدفع الموضوعى، ودعوى المدعى عليه من الفرق بين الدفع بالمقاصة القانونية والمطالبة بإجراء المقاصة القضائية (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ٤٧٩)، فالتمسك بالمقاصة القانونية دفع موضوعى لأن المدعى عليه يدفع بانتهاء دين المدعى بحكم القانون بغير حكم القضاء إذا توفرت شروط المقاصة التى ينص عليها القانون بأن كان كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء (مادة ٣٦٢ من القانون المدنى).

أما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه أو دعوى من المدعى عليه إذ الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوفرة كما لو كان دين المدعى عليه ليس خاليا من النزاع بأن كان متنازعا فى وجوده أو فى مقداره، فالمدعى عليه يطلب من المحكمة أن

تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو فى مقداره ليصبح صالحا لإجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (رمزى سيف - بند ٢٩٤ ص ٣٤٤ وص ٣٤٥).

ويستلزم حسن سير القضاء من ناحية وحرية الدفاع من ناحية أخرى، الترخص فى قبول الطلبات العارضة من المدعى عليه، لما قد يكون بين الطلب العارض من المدعى عليه، والطلب الأصلى من ارتباط، فضلا عن أن من الطلبات العارضة التى يبديها المدعى عليه ما يكون من شأن إجابته منع الحكم عليه بطلبات المدعى كلها أو بعضها.

وتسمى طلبات المدعى عليه العارضة بالطلبات المقابلة، فالطلب المقابل هو طلب عارض مقدم من المدعى عليه فى مواجهة المدعى، يرمى به إلى الحصول على حكم ضد المدعى أكثر من مجرد رفض طلبه (فتحى والى - بند ٢٧٤ ص ٤٦٢)، فهو به لايقتصر على الدفاع، بل يلجأ إلى الهجوم على أساس أن الهجوم هو خير وسائل الدفاع، وهو بموجب الطلب المقابل يخرج من نطاق الدعوى التى يثير وجودها طلب المدعى، لكى يثير وجود دعوى أخرى له فى مواجهة المدعى فيه، وفى نطاقه، يصبح المدعى عليه مدعيا والمدعى مدعى عليه. ولهذا يسمى الطلب بدعوى المدعى عليه، ومن أمثلته أن يطلب المدعى الحكم بإلزام المدعى عليه بتنفيذ التزام تعاقدى معين، فيطلب المدعى عليه (كطلب مقابل)، الحكم ببطلان هذا العقد أو بفسخه، أو يطلب المدعى إلزام المدعى عليه بدين معين، فيطلب المدعى عليه تقرير حق له فى ذمة المدعى، وإجراء المقاصة القضائية. وتلاحظ التفرقة بين الطلب المقابل، والدفع الموضوعى، فالدفع لايرمى إلا إلى رفض طلب المدعى، لهذا يكون له نفس نطاق هذا الطلب، فى حين أن الطلب العارض له نطاق مختلف عن طلب المدعى، وهو إن أدى فى بعض الأحوال - بطريق غير مباشر - إلى رفض طلب المدعى، فقد يتصور أحيانا قبول كل

من الطلبين كما هو الحال بالنسبة لطلب المقاصة القضائية (فتحى والى - بند ٢٧٤ ص ٤٦٢ وص ٤٦٣).

وهناك مزايا لإمكان تقديم طلب مقابل من المدعى عليه كما ذكرنا آنفا، فالسماح به يمكن المحكمة من إعطاء نظرة كاملة للمركز القانونى للطرفين فتتفادى إصدار أحكام متناقضة أو أحكام يصعب التوفيق بينها، كما أنه يؤدى إلى نظر دعويين أو أكثر فى خصومة واحدة مما يوفر فى الوقت والجهد والنفقات ويعتبر إعمالا لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات. وأخيرا فإن طلب المقاصة القضائية باعتباره أهم الطلبات المقابلة يمكن المدعى عليه من توقى خطر إعسار المدعى فى حالة ما إذا حكم عليه بالدين، واضطر إلى مقاضاة المدعى فى خصومة مستقلة (فتحى والى - بند ٢٧٤ ص ٤٦٢ وص ٤٦٣).

وفى المادة ١٢٥ - محل التعليق - فرق المشرع بين طائفتين من الحالات التى للمدعى عليه أن يقدم فيها طلبات عارضة، الطائفة الأولى حالات محددة افترض فيها القانون وجود ارتباط بين الطلب الأصلى، والطلب المقابل، فلا يكون للقاضى سلطة فى تقدير وجوده، بل على القاضى الحكم فى الطلب المقابل (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥، سنة ١٠ ص ٥١٩)، وهى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة ١٢٥، أما الطائفة الثانية من الحالات فهى المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ١٢٥ - محل التعليق - وفى هذه الحالات أجاز القانون للمدعى عليه تقديم أى طلب يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية، على أنه يجب عندئذ توافر الارتباط الذى يخضع لتقدير قاضى الموضوع، كما يجب أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب.

ويلاحظ أن هناك فرقا بين الطلب العارض من المدعى عليه بطلب معين، والدفع الموضوعى به بتحقيق هذا الأمر مثال ذلك الطلب من المدعى عليه

بفسخ العقد، والدفع الموضوعى بتحقيق الشرط الصريح الفاسخ، ويتمثل هذا الفارق فى أن الطلب العارض يبدى بالإجراءات المقررة لإبدائه بالمادة ١٢٥ مرافعات، أما الدفع بتحقق الشرط الفاسخ الصريح فهو دفع موضوعى يبدى كأى دفاع فى الدعوى، كما أن الطلب العارض لايجوز إبداؤه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بخلاف الدفع الموضوعى الذى يجوز إبداؤه أمام محكمة الدرجة الثانية، كذلك فإنه إذا قضت المحكمة برفض الطلب العارض فإنه يتعين عليها أن تنص على ذلك فى منطوق الحكم، أما بالنسبة للدفع الموضوعى فإنه يكفيها أن تضمن ذلك أسبابها، وإذا كان هناك من مثل واضح يضرب للتدليل على اختلاف الأمرين عن بعضهما فهو دعوى صحة التعاقد فإنه يجوز للبائع أن يتقدم بطلب عارض طالبا الحكم بفسخ عقد البيع سواء لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى العقد أو لغيره من الأسباب الأخرى، ومنها عدم قيام المشترى بتنفيذ أى من التزاماته، كما يجوز له أيضا أن يبدى دفعا موضوعيا بتحقق الشرط الفاسخ الصريح طالبا رفض دعوى صحة التعاقد .

كما يلاحظ أن المتدخل هجوميا يعتبر فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات، وبالتالى يجوز للمدعى عليه أن يقدم ما يشاء من الطلبات العارضة عليها، وكما لا يجوز قبول الطلب العارض من المدعى إلا إذا كانت الخصومة الأصلية قائمة، فكذلك الشأن بالنسبة للمدعى عليه فإذا انتهت المحكمة إلى عدم قيام الخصومة الأصلية لأى سبب فإنه يتعين عليها عدم قبول الطلب العارض المقدم من المدعى عليه (الدناصورى وعكاز - ص ٧٠٤).

وسوف نوضح تفصيلا الحالات التى للمدعى عليه أن يقدم فيها طلبات عارضة فيما يلى:

١٩٨ ـ أولا: طلب المقاصة القضائية: من المعروف أن المقاصة بين دينين قد تكون قانونية، وقد تكون قضائية، فتكون قانونية إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء (مادة ٣٦٢ مدنى)، ويترتب عليها انقضاء الدينين، وهى تتم بقوة القانون وبغير حاجة إلى طلبها، بل يكفى إبداء الدفع بحصولها، وهو دفع موضوعى.

أما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، كأن يكون دين المدعى عليه متنازعا فى وجوده أو مقداره، كدين التعويض الناشئ عن عمل ضار، فلا يسقط الدينان بالمقاصة، ولايجدى المدعي عليه دفعه الدعوى بل يجب عليه أن يطالب هو الآخر بدينه، حتى إذا ما قضت به المحكمة أمكن عندئذ حصول المقاصة بينه وبين دين المدعى، فالمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء يصدر بناء على طلب أحد الخصمين بعد تقرير حقوق كل منهما.

ولقد أجاز المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ ـ محل التعليق ـ للمدعى عليه طلب المقاصة القضائية بصورة عارضة حتى يتفادى ما قد يعود عليه من ضرر إذا اضطر إلى دفع دعوى أصلية بطلب دينه، وعسر المدعى الأصلى بعد تنفيذ الحكم الصادر له بالدين قبل حصول المدعى عليه على حكم فى دعواه (استئناف مصر ـ ١٩٤٧/٤/٨ ـ منشور فى المحاماة ـ سنة ٣١ ص ٣٥٣، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ ص ١٩٧ وص ١٩٨).

ويبنى قبول طلب المقاصة القضائية من المدعى عليه كطلب عارض على أنه من مقتضيات حق الدفاع لأنه يرمى إلى تفادى الحكم للمدعى بطلبه على المدعى عليه، ولذلك لايشترط لقبول طلب المقاصة أن يكون هناك ارتباط بين الدينين، كما أنه لايهم أن يكون دين المدعى عليه أكثر أو أصغر من دين المدعى.

وفائدة المدعى عليه من التمسك بالمقاصة القضائية هى كما ذكرنا آنفا تفادى ما يعود عليه من ضرر بسبب إعسار المدعى بعد أن يحصل على حكم على المدعى عليه، وينفذه قبل أن يتمكن المدعى عليه من الحصول على حكم بدينه لو أنه رفع به دعوى أصلية، وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب إبداء المقاصة القضائية بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض، ولايجوز طلبها فى صورة دفع لدعوى الخصم.

(نقض ١٩٦٦/٢/٣، السنة ١٧ ص ٢٤٧).

١٩٩ ـ ثانيا: طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها: أجاز المشرع للمدعى عليه أن يطالب المدعى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب تعسفه فى مخاصمته أو طريقة السلوك فيها (المادتان ١٨٨ و٢٢٤ مرافعات)، ولما كانت المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية هى أقدر من غيرها على تحقيق هذا الطلب، والفصل فيه، أجاز المشرع للمدعى عليه أن يتقدم إليها به بصفة عارضة، فعلة قبول الطلب العارض فى هذه الحالة أن محكمة الدعوى الأصلية هى أقدر المحاكم، وأصلحها لتقدير الضرر الذى أصاب المدعى عليه من دعوى رفعت إلى هذه المحكمة أو إجراء اتخذ أمامها.

٢٠٠ ـ ثالثا: أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه: كطلب فسخ عقد أو بطلانه إذا كانت الدعوى الأصلية بتنفيذه، وكالمطالبة بدفع تكاليف بناء إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة بملكية الأرض المقام عليها البناء (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق)، وكطلب تقرير حق ارتفاق لمصلحة المدعى عليه على العقار الذى رفع المدعى الدعوى الأصلية بطلب ملكيته فهذا الطلب يترتب على إجابته أن يحكم للمدعى بطلبات مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه، فالدعوى تكون

باستحقاق العقار فيطلب المدعى عليه تقرير حق ارتفاق، وفى ذلك قيد لصالح المدعى عليه.

وأساس جواز الطلبات العارضة فى هذه الحالة أنها من مقتضيات حق الدفاع لأنها تنطوى على وسائل دفاع تؤدى إذا أجيبت إلى تجنب الحكم على المدعى عليه، ولكنها أبعد أثرا من مجرد الدفع، فإذا رفع بائع دعوى على مشتر بطلب ثمن المبيع فرد عليه المشترى بطلب فسخ البيع، فإن إجابة المشترى إلى طلبه سيترتب عليها عدم الحكم للبائع بالثمن فضلا عن انفصام الرابطة التعاقدية بين البائع والمشترى بحيث يمتنع بعد ذلك رفع أى دعوى يوجهها أحد العاقدين إلى الآخر بناء على العقد الذى حكم بفسخه (رمزى سيف ـ بند ٢٩٧ ص ٣٤٦ وص ٣٤٧).

والطلب الذى يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها يسمى بدعوى التقرير الفرعية وصورة هذه الدعوى أن يقوم المدعى عليه بإنكار وجود رابطة قانونية أوسع من تلك التى يتمسك المدعى بوجودها تستند هذه الأخيرة إليها، ومثالها أن يرفع المدعى دعوى مطالبا المدعى عليه بالأجرة، فلا يدفع المدعى عليه الدعوى بسبق الوفاء بالأجرة، وإنما يتمسك ببطلان عقد الإيجار. أو يقوم المدعى عليه بالتمسك برابطة قانونية تعتبر متعارضة مع تلك التى يتمسك بها المدعى، كأن يطلب المدعى استرداد العقار باعتباره مالكه فيتمسك المدعى عليه بأن له رهنا حيازيا على العقار يخوله الاحتفاظ به، ويشير القانون إلى دعوى التقرير الفرعية بالنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ على أن للمدعى أن يقدم أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها (فتحى والى ـ بند ٢٧٤ ص ٤٦٣ وص ٤٦٥).

٢٠١ ـ رابعا: أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لايقبل التجزئة: ومثاله أن تكون الدعوى بالتعويض عن حادثة تصادم،

فيطلب المدعى عليه تعويضه هو عن نفس الحادثة. أو أن تكون الدعوى بطلب امتداد العلاقة الإيجارية عن الشقة خالية فيطلب المدعى عليه إخلاء الشقة (نقض إيجارات ١٤/١٢/١٩٨٩ ـ فى الطعن: ١٢٥٠، لسنة ٥٤ قضائية)، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة إذا رفعت دعوى بنفى حق ارتفاق فيرد عليها المدعى عليه بطلب الحكم له بتقرير حق ارتفاق، ومن أمثلة ذلك أيضا أن يطلب شخص ملكية عين فيطالب خصمه بالملكية لنفسه، أو كأن يطلب المدعى منع التعرض فيدعى المدعى عليه بالحيازة، ويطالب هو الآخر بمنع تعرض المدعى له فيها، أو كأن يطلب المدعى تعويض الضرر الذى أصابه من جراء حادثة معينة فيطالبه المدعى عليه بالتعويض بمناسبة نفس الحادثة، ويقصد من قبول هذه الطلبات بصورة عارضة تفادى تناقض الأحكام فى المنازعات المرتبطة بعضها ببعض.

٢٠٢ـ خامسا: ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية: ويشترط لقبول الطلب العارض أن يكون متصلا بصلة ارتباط بالطلب الأصلى كأن يرفع بائع دعوى بطلب ثمن المبيع فيرد عليه المشترى بطلب الحكم له بتسليم العين المباعة.

وكأن يطالب الموكل الوكيل بتقديم حساب بمناسبة الوكالة ويطالبه الوكيل بمصاريفه وأتعابه، كما يشترط أيضا أن تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديم طلبه العارض حتى لا يتخذ المدعى عليه من إبداء الطلبات العارضة وسيلة لإعنات خصمه وتعطيل الحكم فى الدعوى الأصلية، فيشترط إذن لقبول الطلب العارض من المدعى عليه فى هذه الحالة شرطان أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلى، وأن تأذن به المحكمة.

ويلاحظ أنه يكفى لقبول الطلب العارض فى هذه الحالة أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلى، ولو كان مغايرا له فى سببه وموضوعه. مثال ذلك أن يطلب المدعى صحة ونفاذ عقد بيع منصب على عقار صادر له من

المدعى عليه ثم يعدل طلباته إلى طلب الحكم بثبوت ملكيته للعقار لتملكه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فهذا الطلب يغاير الطلب الأصلى سببا وموضوعا، إذ أن السبب فى الطلب الأصلى كان العقد، أما فى دعوى ثبوت الملكية فالسبب الأصلى هو الحيازة. كما أن موضوع دعوى الصحة والنفاذ هو عقد البيع ، أما هنا فالطلب هو ثبوت ملكية العقار ومع ذلك فهناك ارتباط بين الطلبين، إذ أن هدف المدعى فى الدعويين هو التوصل لملكية العقار .

ومن المقرر أن تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع بشرط أن يكون ما خلصت إليه فى خصوصه سائغا.

وإذا قدم الخصم طلبه العارض بمذكرة دون توافر شروطه، ودون أن تأذن به المحكمة مسبقا فإن للمحكمة أن تأذن به بعد تقديمه بشرط أن يكون خصمه قد اطلع عليه، وكانت لديه فرصة الرد عليه.

وإذا تقدم البائع فى دعوى صحة التعاقد التى أقامها المشترى بطلب عارض بإلزام المشترى بنفقات إعداد المبيع للتسليم فإن هذا الطلب المختلف عن الطلب فى الدعوى الأصلية من حيث سببه وموضوعه، وبذلك فإنه يجوز للمحكمة أن ترفضه وفقا للفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ إلا أنه يجوز لها أن تقبل هذا الطلب وفق ما تقضى به الفقرة الأخيرة من نفس المادة ، لأن الأمر متروك لتقديرها فلها أن تقبله، ولها أن ترفض قبوله، ذلك أن المدعى لا يملك بغير إذن من المحكمة أن يؤسس دعواه الفرعية على طلب يغير فيه عنصرى الدعوى، الموضوع والسبب لأنه فى هذه الحالة يخرج على نطاق ماله من دعاوى فرعية إلى دعاوى أصلية، غير أنه يجوز له ـ بغير إذن من المحكمة ـ أن يغير فى السبب أو الموضوع فقط.

وإذا أقام البائع دعوى يطالب فيها المشترى بسداد الثمن كله أو بعضه جاز للمشترى أن يبدى طلبا عارضا بإلزام البائع بأن يسلمه العين المبيعة

بشـرط أن تأذن المحكمـة بتقـديم هذا الطلب وفق مـا تقـضى به الفقـرة الأخيرة من المادة ١٢٥ مرافعات، غير أن الأمر متروك لتقدير المحكمة فلها أن تقبله، ولهـا أن ترفض قبوله، وفى هـذه الحالة لا مناص من أن يرفع المشترى دعوى مستقلة بهذا الطلب.

ومثال ذلك أيضا أن يقيم المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد فيقيم البائع طلبا عارضا بإلزام المشترى بباقى الثمن (الدناصورى وعكاز ـ ص ٧٠٢ وص ٧٠٣).

٢٠٣ ـ ويتعين ملاحظة أن الطلبات العارضة الخاصة المنصوص عليها فى الفقـرات الثلاثة الأولى لا يخضع قـبولها لتـقدير المحكمة فى حين أن قـبول الطلبات المشار إليها فى الفقرة الأخـيرة خاضع لتقدير المحكمة (وجدى راغب ص ٢٦٧، كـمال عـبدالعـزيز ص ٢٨٢)، كمـا يلاحظ التفـرقة بين الطلبـات العـارضة، وبين الدفـوع وأوجه الـدفاع الموضـوعيـة، فالـتمـسك بالمقاصـة القانونيـة هو دفع موضوعى فى حين أن طلب إجـراء المقاصة القضـائية هو طلب عارض، ونتيجة لهـذه التفرقة فإن ما يعتبر طلبا عـارضا يتعين التمسك به بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض فلا يجوز التمسك به فى صورة دفع لدعوى المدعى، وإلا وجب الالتفات عنه، وكـانت المحكمة غير ملزمة بالرد عليـه (انظر فى هذا المعنـى بالنسـبة إلى طـلب المقاصـة القـضـائيـة نقض ١٩٧٦/٥/٥، فى الطعن ٣١٣ سنـة ٤٢، ونقض ١٩٦٦/٢/٣، سنة ١٧ ص ٢٤٧، كمال عبدالعزيز الإشارة السابقة).

ومن المقرر أن قـبول الطلبات العارضـة من المدعى عليه وفقا للـقواعد المتقدمة قاصر على إبدائه أمام محكمة الدرجة الأولى، ولايقبل إبداؤه فى الاستئناف لأول مرة.

وقبـول الطلب العارض من المدعى عليـه أو عدم قبـوله مسـألة تتعلق بالنظام العـام فليس للخصـوم الاتفاق على تقـديم طلبات خـارج النطاق الذى حددته المادة (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٨١٠).

٢٠٤ ـ مدى جواز تقديم طلبات عارضة من المدعى ردا على طلبات المدعى عليه: من المقرر أن للمدعى ـ بالنسبة للطلب العارض ـ تقديم ما للمدعى عليه تقديمه من دفوع، ولكن اختلف الفقه حول جواز تقديم المدعى طلبا عارضا ردا على الطلب العارض من المدعى عليه، يرى البعض فى الفقه عدم جواز ذلك ـ كقاعدة ـ حتى لايزيد تشعب الخصومة بعد أن اتسع نطاقها بما أبداه المدعى عليه من طلبات عارضة، فهم يطبقون قاعدة من قواعد القانون الفرنسى القديم. مؤداها أنه لا يقبل طلب عارض ردا على طلب عارض، وإنما يستثنون من ذلك حالة ما إذا كان طلب المدعى العارض يستند إلى نفس السبب الذى تستند إليه دعوى المدعى عليه (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٤٠)، فيجوز للمدعى أن يدلى بطلبات عارضة ردا على دعوى المدعى عليه إذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن نفس السند الذى أقيمت به دعوى المدعى عليه أى طلبه العارض (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ١٧٩ ص ١٩٩، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٨٠٩).

وينتقد البعض هذه القاعدة ويرون أنه ليس فى القانون نص يمنع المدعى من الرد بطلب عارض على دعوى المدعى عليه، ويؤيدون رأيهم بأن للمدعى إن كان طلبه العارض مرتبطا بدعوى المدعى عليه، أن يرفع طلبه بدعوى أصلية أمام المحكمة المختصة ثم يطلب إحالتها إلى المحكمة التى رفعت إليها دعوى المدعى عليه، وينتهى القائلون بذلك إلى أنه كما يجوز للمدعى عليه أن يبدى طلبا عارضاً، كذلك يجوز للمدعى أن يرد على دعوى المدعى عليه بطلب عارض (جلاسون ـ المرافعات ـ جـ ١ـ بند ٢٤٠).

فالاتجاه الحديث هو أنه لايوجد ما يمنع من قبول طلب مقابل من المدعى، ذلك أن المدعى عليه عند تقديمه طلبا عارضا يعتبر مدعيا، ويكون المدعى الأصلى فى مركز المدعى عليه، فله ـ بهذه الصفة ـ تقديم طلب

عـارض لدعـوى المـدعـى عليـه (فـتحى والــى ـ بنـد ٢٧٤ ص ٤٦٤، وص ٤٦٥).

ولاشك أن هذا الاتجاه الحديث جدير بالتأييـد، فالمدعى يتحول مركزه إلى مركـز المدعى عليه بالنسبـة للمطلب العارض المقـدم من المدعى عليه، ولذلك فليس ثمة مـا يمنع من أن يقدم المدعى طلبا عـارضا ردا على طلب المدعى عليه، على أن يـكون ذلك وفقا للضـوابط المنصوص عليهـا قانونا التى أوضـحناها آنفا، فهذه الضوابط تمنع تشعب الخصومة.

أحكام النقض:

٢٠٥ ـ للمدعى عليـه طبقا للفقـرتين (١، ٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقـدم من الطلبات العارضـة طلب المقاصة القضـائية بين ما يطالبه به المـدعى، وما يدعى استـحقاقـه بذمته، أو أى طلـب يترتب على إجابتـه ألا يحكم للمدعى بطلبـاته كلها أو بعـضها، فـإذا لم يتقـدم بهذه الطلبات العارضة فلا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٥، طعن ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٢٠٦ ـ متى كـان المطعون ضـده قد أسس طلب الريع على أن الـطاعن قد وضع يده على الأطيان مـحل النزاع، واستولى بغيـر حق على ثمارها، ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعـة قائمة عليها، وطلب خصم قيـمة تلك المحاصيل، ونفـقـات هذه الزراعـة من الريع المطالـب به، وكـان هذا الدفـاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفـيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعـويض نقدى عمـا تم تنفيـذه بهذا الطريق، فإنه كـان يتعين على مـحكمة الاسـتئناف أن تبـحث هذا الدفـاع، وتقول كلمـتـها فـيه لأنه دفـاع فى ذات

موضوع الدعوى منتج فيها، وإذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك، وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه .

(نقض ١٤/١٢/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٨٧٨).

٢٠٧ـ يشترط لإجراء المقاصة القضائية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ترفع بطلبها دعوى أصلية، أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية، ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم، ويثبت فى محضرها، وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه، ولم يطلبها بطلب عارض، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع.

(نقض ٢٤/٦/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٨١٨، نقض ٥/٥/١٩٧٦، الطعن ٣١٣ سنة ٤٢ قضائية).

٢٠٨ ـ وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث هو الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بعدم قبول الطلب العارض المقدم منها إلى أنه ليس من الطلبات الواردة فى المادة ١٢٥، مرافعات رغم أنه يندرج تحت الطلبات التى نصت عليها الفقرة الثانية من هذه المادة، إذ يترتب عليه عدم الحكم للمدعى بطلباته والحكم لها بطلباتها.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن للمدعى عليه وفقا لنص المادة ١٢٥، من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أى طلب يترتب على إجابته ألا

يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها، وأن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه. فإذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها أن تحكم فى موضوعها مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه، وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٧، من القانون سالف البيان، لما كان ذلك، وكان الطلب الذى وجهته الطاعنة إلى المطعون ضدها الثانية ـ على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنه ـ ينطوى على طلب الحكم لها دون المطعون ضده الأول بإلزام شركة التأمين بأن تدفع لها المبلغ الذى قدره الخبير تعويضا عن الأضرار التى أصابت السيارة بسبب الحادث، وكان هذا الطلب منها يعتبر دفاعا فى الدعوى الأصلية التى أقامها المطعون ضده الأول طالبا إلزامها مع شركة التأمين بالتضامن فيما بينهما بدفع التعويض المطلوب، ويرمى إلى تفادى الحكم بطلبات المطعون ضده الأول فإن هذا الطلب يدخل فى نطاق الطلبات العارضة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٥، من قانون المرافعات، وكانت الشركة الطاعنة قد تقدمت بطلبها إلى المحكمة بالإجراءات التى نصت عليها المادة ١٢٣، من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب الشركة الطاعنة بمقولة أنه ليس من الطلبات العارضة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٠، سنة ٣١، العدد الثانى ص ١٤٢٤).

٢٠٩ ـ تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون ما خلصت إليه فى خصوصه سائغاً.

(نقض ٣٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٢١٠ ـ طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا إلى انفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح. دفع موضوعى فى الدعوى، وليس طلبا عارضا .

(نقض ٢٣/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٢١١ ـ إذ كان القول بأن الطاعن يستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها مقابل نصيبها فى تكليف المبانى التى أقامها من ماله حتى لايحكم لها بما تطالب به من ريع حصتها فى المبانى هو من الطلبات العارضة، والتى يمتنع على المحكمة إثارتها، والفصل فيها من تلقاء نفسها، وإذا تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ما تطالب به المطعون ضدها فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه المدعى عليه ـ الطاعن ـ ويجوز التماس إعادة النظر فى حكمها طبقا للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨، سنة ٢٩، العدد الأول ص ٣٠٩).

٢١٢ ـ المقاصة القضائية باعتبارها طلبا عارضا من المدعى عليه. عدم جواز بحث المحكمة لها، والفصل فيها من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨، طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٢١٣ ـ قبول الطلب العارض. شرطه. قيام الخصومة الأصلية.

(نقض ١٧/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٢١٤ ـ المتدخل هجوميا فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات. أثر ذلك للمدعى عليه أن يقدم ما شاء من الطلبات العارضة عليها.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٧، طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢١٥ ـ استخلاص طلب المقاصة القضائية من قبيل فهم الواقع فى الدعوى. دخوله فى سلطة قاضى الموضوع الذى له تقدير كل من الدينين، ومدى المنازعة فيه، وأثرها عليه.

(نقض ٥/٢/١٩٨٦، طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٢١٦ ـ تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها، وإنزال الوصف الصحيح فى القانون عليها. شرطه. تقيدها بالوقائع والطلبات

المطروحة عليها. إقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريقة التضامن والتضامم. تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية، وإلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول. خطأ.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٢١٧ ـ المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم. إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٢، طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٢١٨ ـ المقاصة القضائية لا تكون إلا فى صورة دعوى أمام القضاء، وهى تكون عادة عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعى يدفع بها الدعوى الأصلية إما بموجب صحيفة أو بإبداء طلبها شفويا بالجلسة فى حضور الخصم، ويثبت فى محضرها، ولايغنى عن ذلك أن يبدى فى صورة دفع للدعوى، ولا على المحكمة فى الحالة الأخيرة إن أغفلت الرد على هذا الدفع.

(نقض ١٩٨٣/١/١٦، طعن ٨٨١ لسنة ٥١ قضائية).

٢١٩ ـ لما كان إبداء المدعى عليه فى دعوى الملكية طلبا عارضا للحكم بثبوت ملكيته هو للعقار محل النزاع، يعتبر فى ذات الوقت دفعا موضوعيا للدعوى كافيا ـ إن صح ـ لرفضها، فإن عدم قبوله كطلب عارض لعدم جواز إبدائه لأول مرة فى الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، لا يحول دون قيام أثر هذا الادعاء بالملكية كدفاع موضوعى ينكر به صاحبه دعوى المدعى، وهو ما يجوز طرحه ابتداء أمام

محكمة الاستئناف، ويتعين عليها بحثه عملا بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٨/٤/١٩٨٥، طعن ١٢٥٠، لسنة ٤٧ قضائية).

٢٢٠ ـ صور الطلبات العارضة التى يصح تقديمها فى الدعوى حددها المشرع على سبيل الحصر. أثره. تعلق قبول أو عدم قبول الطلب العارض بالنظام العام.

(نقض ٣٠/١١/١٩٩٥، طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية).

٢٢١ ـ دعوى المطعون ضده الثانى أمام المحكمة الجزئية بطلب فسخ العلاقة الإيجارية. إبداء المطعون ضده الأول طلباً عارضاً شفاهة بالجلسة بتثبيت ملكيته لأرض النزاع. القضاء بعدم قبول الطلب الأصلى، وبعدم الاختصاص قيمياً بنظر الطلب العارض، وإحالته إلى المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١١٠ مرافعات. عدم استئناف هذا الحكم. اكتسابه قوة الأمر المقضى. أثره. تقيد المحكمة المحال إليها به، وامتناع معاودة الخصوم الجدل فيه. علة ذلك. قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام.

(الطعن رقم ٤٣٣٧، لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٧).

(مـــادة ١٢٦)

«يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها بالجلسة فى حضورهم، ويثبت فى محضرها، ولايقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة».

(الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ١٥٣، من قانون المرافعات السابق، أما الفقرة الثانية منها فتقابل المادة ١٥٤ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضــاحية لقانون المرافعــات السابق بشأن المادة ١٥٣، المطابقــة للفــقرة الأولى مــن المادة ١٢٦، من القانون الحــالى أنه «... قــد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختــيارى (١٥٣)، بحيث تبرز فيها فكرة المصلحــة، وفكرة الارتباط وفكرة التــمييــز بين تدخل الانضمــام، وتدخل الاختصام، وذلك على نحو ما جاء فى مــشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعــات. وقد اعتبر المشروع توفر المصلحة مــبررا كافيا لقبول التدخل، وكان القانون الحالى لا يقبل التدخل إلا ممن يمكن أن يعود عليه ضــرر من الحكم، والتزام القيــد الوارد فى القانون الســابق يحد من فائدة التدخل، ويضيق نطاقه بغير موجب.

هذا عند التدخل أمام محكمة الدرجة الأولى، أما التدخل فى الاستئناف فــهو جــائز إذا أريد به مجــرد الانضمــام إلى أحد الخــصمين، أمــا تدخل الاختصــام فلا يقبل» .

تقرير اللجنة التشريعية:

«كان مــشروع الحكومــة يجعل التدخل بصــحيــفة تعلن للخــصوم، ولكن اللجنة التشريعية عدلت النص بحيث جعلت التدخل يتم بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب توحيدا بين إجراءات رفع الدعوى، وإجراءات التدخل فيها».

التعليق:

التدخل فى الدعوى:

٢٢٢ ـ **التعريف بالتدخل وأهدافه وأنواعه:** التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخــصومة فيها للدفاع عن

مصالحه، ويتميز تدخل الغير فى الخصـومة عن اختصام الغير فيها فى كون الاختصام يتم رغم إرادة الغير ، إذ يجبـر الغير على الدخول فى خصومة لم ير هو محلاً للزج بنفسه فيها، بينـما التدخل فى الخصومـة يحدث من تلقاء نفس الغير أى بإرادته عندما يتبين له أن ثمة تأثيـراً للخصومة فى مصلحته، وقد يتـبادر إلى الذهن أنه لا جدوى من تدخل الغـير فى الخصـومة طالما أن الحكم الصادر فيها نسبى الأثر، أى لايضار به كـما لايستفيد منه إلا من كان طرفا سواء بنفسه أو بمن يمثله فى الخصـومة التى صدر الحكم فى نهايتها، ولكن الذى لاشك فيه أن إباحة التدخل تعتـبر مظهرا أصيلا من مظاهر حرية الدفاع، ووسيلة مجدية لصيانة الحقوق من أقرب طريق، وقد تكون عونا على حسن أداء العدالة بالنسـبة للدعوى الأصلية نفسها (أحـمد مسلم ـ أصول ـ بند ٥٥٠ ص ٥٩٤)، إذ ينتج عن إجـازة التـدخل تمكين الغـيـر الخـارج عن الخصومة من أن يتـدخل فيها للمحافظة على حقـوقه، والدفاع عنها، ولينهى بقضية واحدة نزاعا له مصلحة فـيه بدلا من الالتجاء لرفع دعوى مستقلة أو الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصـومة فى الحكم الصادر فيها إذا هو تربص، ولم يتدخل فى الخـصومة القـائمة (محمـد العشماوى وعـبدالوهاب العشماوى ـ بند ٨١٤ ص ٣٣٥)، وذلك فى ظل التشريعات التى تنظم الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة، فالتـدخل فى الخصومة يساعد الغير على توقى ما قد يصيبه من ضرر واقعى من جراء صدور حكم فيها، كما أنه يؤدى إلى تفادى ازدواج غير ضرورى للخصـومة، وتوقى ما يحتمل حدوثه من تناقض بين الأحكام الـقضـائيـة فى حالـة اضطرار الغيـر لرفع دعـوى مستقلة قد يصدر فيها حكم متناقض مع الحكم الصادر فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء، والتى لم يسمح له بالتدخل فى إجراءاتها، كما يؤدى التدخل فى الخصـومة إلى الاقتصـاد فى الإجراءات (فتـحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٠٥ ص ٣١٨ وص ٣١٩)، ولاشك أن كل هـذه المزايا لنـظام التـــدخل تنعـكس بصورة إيجابية على حسن سير العدالة.

وقد أجاز المشرع التدخل فى الخصومة، ونظمه فى المواد ١٢٦، من قانون المرافعات - محل التعليق - و ١٢٦، و١٢٧ مرافعات.

ويرمى التدخل إلى تحقيق أحد غرضين، الغرض الأول هو المطالبة بحق خاص للمتدخل فى مواجهة طرفى الخصومة أو أحدهما يرتبط بموضوع الخصومة، والغرض الثانى الدفاع عن أحد طرفى الخصومة، ولذلك فإن التدخل ينقسم وفقا للغرض منه إلى نوعين: **النوع الأول: ويسمى بالتدخل الاختصامى أو الأصلى أو الهجومى:** وهو التدخل الذى يدعى فيه الغير المتدخل بحق خاص به يطلب الحكم به لنفسه فى مواجهة أطراف الخصومة، وقد يكون الحق الذى يدعيه المتدخل هو ذات الحق المدعى به فى الخصومة الأصلية أو حقا مرتبطا به (إبراهيم سعد - بند ٢٥١ ص ٦٢٩)، ومن أمثلة التدخل الاختصامى أن يكون هناك نزاع بين بائع ومشترى حول ملكية عين فيتدخل شخص ثالث من الغير يدعى أنه المالك الحقيقى لهذه العين، ويطلب الحكم له بهذه الملكية فى مواجهة طرفى الخصومة، أو أن يكون هناك نزاع بين متعاقدين فيتدخل السمسار الذى توسط فى عقد الصفقة مطالبا بأتعابه قبل طرفيها (أحمد مسلم - بند ٥٥٢ ص ٥٩٥)، ومثال ذلك أيضا تدخل الدائن فى الخصومة بين المدين والغير طالبا بطلان التصرف موضوع الخصومة لحصوله بطريق التواطؤ إضرارا بحقوقه (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى - بند ٨١٤ ص ٣٣٥، رمزى سيف - بند ٢٩٨ ص ٣٥٠).

ومن الأمثلة على التدخل الهجومى أيضا ما يلى:

١ - يجوز فى دعوى صحة التعاقد للشريك على الشيوع الذى يضع يده على جزء مفرز يوازى نصيبه أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض التسليم إذا كان المدعى قد اشترى هذه الحصة مفرزة رغم عدم قسمة المال الشائع.

٢ - يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد، وأن يدفع بالصورية المطلقة لعقد المدعى، وأن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو.

٣ - يجوز للمتدخل فى دعوى صحة التعاقد الدفع بأنه اشترى من المورث وأشر بحقه على هامش تسجيل حق الإرث فى خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث، أو أنه أقام دعوى بصحة ونفاذ عقده وسجل صحيفتها قبل تسجيل حق الإرث حالة أن المدعى اشترى من وارث.

٤ - يجوز لمن يملك جزءاً من العقار المبيع التدخل فى دعوى صحة التعاقد طالباً رفضها بالنسبة للجزء الذى يملكه وتثبيت ملكيته له.

٥ - ويجوز للوارث الحقيقى أو المالك الحقيقى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفضها فى حالة بيع الوارث الظاهر للمبيع.

٦ - يجوز لطالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد أن يدفع بأنه سبق أن حكم بإيقاع بيع العقار عليه، وأنه سجل الحكم قبل التدخل فى الدعوى.

٧ - يجوز للمستأجر أن يتدخل فى الدعوى المرفوعة من المشترى على البائع بطلب إزالة المبانى الموجودة بالمبيع على نفقته، ويطلب رفضها على سند من أنه هو الذى أقامها ، وأن ذلك تم بعلم البائع وبدون معارضته.

٨ - يجوز لكل من مستأجر الأرض الزراعية التى تخضع لقانون الإصلاح الزراعى، ومستأجر الوحدة السكنية التى تخضع لقانون إيجار الأماكن أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد، أو دعوى تثبيت الملكية التى تقام على المؤجر، والتى طلب فيها التسليم ليطلب بأن يكون التسليم حكمياً.

٩ - يجوز لوكيل دائنى التفليسة التدخل فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على المفلس لبيع وقع منه فى فترة الريبة.

١٠ ـ يجوز لأقلية ملاك المال الشائع التدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب وقفها لأن عقد البيع الصادر من أغلبية ملاك ثلاثة أرباع المال الشائع صدر، ولم يعلنوا بقرار الأغلبية بالبيع أو أنهم اعترضوا على القرار، ولم يفصل فى دعوى الاعتراض.

١١ ـ يجوز لدائن البائع الذى له على العقار حق رهن أو اختصاص أو امتياز وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التدخل فيها، ويطلب عدم نفاذ البيع فى حقه.

١٢ ـ يجوز لدائن البائع التدخل فى دعوى صحة التعاقد طاعناً بالدعوى البوليصية طالباً عدم نفاذ التصرف فى حقه.

١٣ ـ يجوز لممثل الإصلاح الزراعى التدخل فى دعوى صحة التعاقد والدفع بأن المنتفع تصرف فيها قبل أداء ثمنها، وتطلب رفض الدعوى.

١٤ ـ يجوز للجهة الممثلة لأملاك الدولة الخاصة التى سبق بيعها عقارا ثم باعه المشترى منها لآخر قبل سداد باقى الثمن أن تتدخل فى دعوى صحة التعاقد وتطلب رفضها.

١٥ ـ يجوز للمشترى الحقيقى الذى استعار اسم آخر فى الشراء التدخل فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها المشترى المستعار، ويدفع بالصورية النسبية ويطلب الحكم بصحة عقده هو.

١٦ ـ من المقرر أن الخصوم فى دعوى الشفعة هم الشفيع، وكل من البائع والمشترى فلابد أن يدخل الشفيع فى الخصومة كلاً من المشترى والبائع، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. وإذا باع المشترى الأول العقار إلى مشتر ثان قبل تسجيل تنبيه إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة تعين على الشفيع اختصام هذا المشترى الأخير حتى ولو كان عقده صورياً ليثبت الصورية قبله.

فإذا لم يختصمه أمام محكمة أول درجة فإنه يجوز له أن يتدخل فى الدعوى أمامها تدخلاً هجومياً طالباً رفض الدعوى على سند من أنه اشترى العقار من المشترى الأول قبل تسجيل تنبيه إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تقضى بقبول تدخله، ويصبح خصماً أصيلاً فى الدعوى، ويجوز للشفيع أن يطعن بصورية عقده، وأن يثبت ذلك في مواجهته، وإذا صدر الحكم برفض دعوى الشفعة، وطعن الشفيع على هذا الحكم بالاستئناف تعين عليه اختصام المشترى الثانى فيه ،كما أنه يجوز للأخير استئناف الحكم إذا قضت المحكمة للشفيع بطلباته على سند من صورية عقد البيع الثانى.

١٧ ـ يجوز لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته أن يتدخل فى الدعوى المرفوعة عن الأرض، ويطلب رفض التسليم على سند من حقه فى حبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له من تعويض عن البناء الذى أقامه طبقاً للمادة ٢٤٦، مدنى إذا توافرت شروطها فى حقه.

١٨ ـ يجوز للحاضنة المطلقة التى تحوز العين التى يستأجرها زوجها بصفتها فى حالة ما إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بالطرد أمام القضاء المستعجل لعدم سداد الأجرة، وتحقق الشرط الفاسخ الصريح أن تتدخل فى الدعوى، وأن تقوم بسداد الأجرة، ولا مناص من أن تقبل المحكمة تدخلها فى هذه الحالة لأن مصلحتها واضحة ثم تقضى بعد ذلك بعدم الاختصاص لزوال الخطر، كذلك يجوز لها من باب أولى أن تتدخل فى الدعوى الموضوعية التى يقيمها المؤجر على المستأجر بالإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة، وتعرضها على المؤجر ويتعين على المحكمة قبولها لأن مصلحتها محققة.

كذلك يجوز لها أن تتدخل فى دعوى الإخلاء لسبب من الأسباب المبينة بالمادة ١٨ فقرة ج من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خصوصاً إذا أحست أن هناك شبهة تواطؤ بين المؤجرة وزوجها المستأجر (الديناصورى وعكاز- ص ١٣٤٠ ـ ١٣٤٣).

أما النوع الثانى: فيسمى بالتدخل التبعى أو الانضمامى أو التحفظى: وصورة هذا التدخل أن يقتصر هدف الغير المتدخل على الانضمام إلى أحد الخصوم الأصليين لمساعدته فى دفاعه لما فى ذلك من مصلحة تعود على الغير المتدخل، وفى هذا النوع من التدخل لا يطالب الغير المتدخل لنفسه بحق أو مركز قانونى بل يقتصر تدخله على تأييد طلبات المدعى أو المدعى عليه، أى أن ثمة تبعية بين طلبات الغير المتدخل، وطلبات أحد طرفى الخصومة، ولذلك يسمى هذا التدخل بالتدخل التبعى، كما يسمى هذا التدخل بالتدخل الانضمامى على أساس أن الغير المتدخل ينضم إلى أحد الخصوم الأصليين، ويسمى بالتدخل التحفظى لأن للغير المتدخل مصلحة وقائية تقوم على الضرر المحتمل، وتدخله إجراء وقائى يقوم به خشية أن يخسر الخصم الأصلى الدعوى، كما يسمى البعض هذا النوع من التدخل بالتدخل الدفاعى لأن موقف المتدخل ينحصر فى الدفاع عن أحد الخصمين (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٢٨٠).

ويذهب البعض فى الفقه إلى التمييز بين التدخل الانضمامى البسيط، وهو التدخل التبعى أو التحفظى، وبين التدخل الانضمامى المستقل، وهو الذى يطالب فيه المتدخل أو يدافع عن حق له هو نفس الحق الذى يطالب به أو يدافع عنه أحد طرفى الخصومة فى مواجهة الطرف الآخر، ويقترب التدخل الانضمامى المستقل من التدخل الاختصامى فى أن المتدخل يطالب ويدافع عن حق لنفسه، ولايقتصر على الدفاع عن حق أحد طرفى الخصومة. ولكنه يختلف عنه فى أن المتدخل لايختصم طرفى الخصومة،

وإنما يختصم أحدهما فقط، ومن ناحية أخرى يختلف التدخل الانضمامى المستقل عن التدخل الانضمامى البسيط فى أن المتدخل يطلب حقا لنفسه، ومن أمثلة التدخل الانضمامى المستقل تدخل دائن متضامن فى الخصومة بين دائن متضامن آخر معه، وبين المدين، ويترتب على التدخل الانضمامى المستقل نفس آثار التدخل الاختصامى مع ملاحظة أن المتدخل الاختصامى يعتبر دائما فى مركز المدعى بينما المتدخل الانضمامى المستقل قد يعتبر مدعيا أو مدعى عليه حسب مركز من ينضم إليه فى الدعوى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٠٦ ـ ٢٠٧ ص ٣٢١، وص ٣٢٦ والمراجع المشار إليها فيه).

ولكن الراجح هو أن ما يسمى بالتدخل الانضمامى المستقل هو تطبيق من تطبيقات التدخل الهجومى التى يطلب فيها الغير الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ولايعتبر تدخلا انضماميا، إذ أن شرط التدخل الانضمامى ألا يطلب المتدخل حقا ذاتيا لنفسه (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٢٧٨ هامش رقم ١٨، وإبراهيم سعد ـ بند ٢٥١ ص ٦٣٠ هامش رقم ٣).

وإذا ما اقتصرت طلبات المتدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى انضم إليه دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه، فإن التدخل أيا كانت المصلحة فيه يعد تدخلا انضماميا، وإلا فهو تدخل هجومى (نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٩ ص ١٤٠٧، مع ملاحظة أن المطالبة بحق ذاتى قد تكون صريحة أو ضمنية نقض ١٩٦٦/٥/٩ ـ سنة ١٧ ص ١١٨٩)، وقد ينقلب التدخل الانضمامى إلى تدخل هجومى إذا ما أبدى المتدخل تدخلا انضماميا طلبات تتضمن الحكم له بحق ذاتى (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص ٤٧٥).

ومن أمثلة التدخل التبعى أو الانضمامى أو التحفظى أو الدفاعى تدخل الدائن فى الخصومة التى يكون المدين طرفا فيها مع شخص آخر، وذلك بهدف الدفاع عن حقوق المدين لأن صدور الحكم لصالح المدين سوف يعود بفائدة على الدائن تتمثل فى المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه، ومن أمثلته أيضا تدخل المدين الشريك فى الدين فى الدعوى لينضم لشريكه فى طلب رفض الدعوى لبطلان الالتزام أو لانقضائه بالوفاء أو الإبراء أو مضى المدة (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى - بند ٨١٤ ص ٣٣٥)، ومن تطبيقاته أيضا تدخل كل ضامن فى منازعات صاحب الضمان مع الغير لمساعدة صاحب الضمان حتى لايخسر الدعوى فيرجع على الضامن (رمزى سيف - الوسيط - الطبعة السابعة - بند ٢٨٧ ص ٣٢٠ ص ٣٢١، إبراهيم سعد - بند ٢٥١ ص ٦٣٠)، كما هو الشأن فى حالة تدخل البائع فى النزاع بين المشترى، وبين الغير حتى لا يخسر المشترى الدعوى فيعود على البائع بدعوى الضمان، وحالة تدخل المدين فى دعوى الدائن على الكفيل ليتفادى رجوع الكفيل عليه بعد ذلك، وغير ذلك من الأمثلة التى لايتسع المقام لحصرها.

ويلاحظ أن العبرة فى وصف التدخل بحقيقة تكييفه القانونى بحسب مرماه، وليس بما يصفه به المتدخل.

(نقض تجارى ١٨/١٢/١٩٨٩، فى الطعن ١٤٨٠، سنة ٥٨ قضائية، نقض ٢١/٢/١٩٨٥ - طعن رقم ٩٦٢ سنة ٥١ قضائية، نقض ٢٦/٤/١٩٧٧، فى الطعن ٧١٧ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٥/٣/١٩٧٦، فى الطعن ٣٦٢ سنة ٤٢ قضائية).

٢٢٣ - إجراءات التدخل: طبقا للمادة ١٢٦ - محل التعليق - يكون التدخل بأحد طريقين:

الطريق الأول: بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى: وذلك قبل يوم الجلسة ولا يكفى إيداع صحيفة التدخل قلم الكتاب قبل هذا اليوم، بل

يجب أن يتم - قبله - إعلان أطراف الخصومة بها (فتحى والى - بند ٢٠٧ ص ٣٢٩).

الطريق الثانى: بطلب تدخل يقدم شفويا أثناء انعقاد الجلسة: **وذلك بشرطين:** حضور أطراف الخصومة فى هذه الجلسة، وإثبات الطلب فى محضرها، ويمكن أن يحدث التدخل ضمنا، وذلك كما لو قام شخص برفع دعوى على آخر فتدخل ثالث تدخلا اختصاميا فوافق المدعى المتدخل على طلبه، ولكنه لم ينسحب من الخصومة بل ظل فيها ليدافع عن حق المتدخل إذ يصبح بهذا متدخلا انضماميا بعد أن كان خصما أصليا.

(نقض مدنى ٢٨/٣/١٩٦٨ - مجموعة النقض سنة ١٩ ص ٦٢٢).

ويلاحظ أنه إذا كان أحد الأطراف غائبا، فإن التدخل لايكون فى مواجهته إلا بالطريق الأول أى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وقد قضت محكمة النقض بأن التدخل يكون بالإجراءات المقررة فى المادة ٢/١٢٦، وبأن التدخل الحاصل فى غيبة أحد الخصوم لايكون إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.... ومخالفة ذلك يترتب عليها بطلان العمل الإجرائى، وهذا البطلان من النظام العام.

(نقض ١٨/٤/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٩٦ سنة ٤٨ قضائية).

وأنه إذا أقيم الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى واستوفى شروط قبوله، وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فإنه لا يتأثر بما قد يطرأ على الخصومة الأصلية من أمور تلحق بها أى بطلان.

(نقض ٣١/٥/١٩٨٣ ، طعن رقم ٢١٨٩سنة ٥٢ قضائية).

فالتدخل فى الخصومة باعتباره طلبا عارضا فإنه يقدم كما تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه إما بصحيفة تقدم لقلم

الكتاب، ويتولى إعلانها وفقا لطريقة رفع الدعوى ، وإما بإبدائها شفاهة بالجلسة وإثباته فى محضرها .

ولما كان التدخل بنوعيه يعتبر من الطلبات العارضة كما ذكرنا آنفا، فإنه تسرى عليه أحكامها ، ومن أهمها أنه لايجوز التدخل بعد إقفال باب المرافعة وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة١٢٦ـ محل التعليق ـ وقد سبق لنا توضيح المقصود بقفل باب المرافعة عند تعليقنا على المادة ١٢٣ فيما مضى .

٢٢٤ـ شروط التدخل : يشترط فى التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من أهلية ومصلحة وصفة (راجع تعليقنا على المادة ٣ فى الجزء الأول من هذا المؤلف) فيسرى على طلب التدخل ما يسرى على الطلبات العارضة الأخرى ، من حيث شروط القبول ، كما يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلا فى الدعوى الأصلية ، فلا يجوز لأحد الخصوم فى الدعوى الأصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٨١٦) كما لا يجوز ذلك لخلفه العام أوالخاص (فتحى والى ـ بند ٢٦١) ، كما يشترط أن تكون الخصومة التى يراد التدخل فيها قائمة .

(فتحى والى ـ بندا ٢٦١و ٢٦٢ ، كمال عبد العزيز ـ ص ٢٨٥).

فلا يجوز التدخل إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل التدخل لأى سبب، كما يجب أن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا إلا إذا كان التدخل أمام المحكمةالابتدائية فهى صاحبة الاختصاص الشامل . فسواء أكان التدخل تدخل انضمام أو تدخل اختصام ، فإنه يجب أن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله ، وطبقا للمادة ١٢٦ـ محل التعليق ـ يشترط لقبول تدخل الاختصام أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب المتدخل ، كما إذا تدخل شخص فى نزاع على ملكية عين مطالبا الحكم بالملكية فى مواجهة طرفى الخصومة الأصليين ، أو تدخل شخص

فى دعـوى منع التعـرض مدعـيا لنفـسه الحـيازة وطالبـا الحكم له بمنع التـعرض فى مـواجهـة طرفى الخـصومـة الأصليين (أحـمد أبوالوفـا ـ المرافعات ـ بند ١٨٢ ص ٢٠٤).

فإذا لم يكن طلب التـدخل اختصامـيا مرتبطا بالدعوى فـإن التدخل لا يحقق أي هدف مـن أهدافه ، بل قد يعـرقل الخصومـة الأصلية ، ومـثال طلب التـدخل المرتبط بالخصـومة ، الطلب الذى يتـقدم به الغـير مطالـبا طرفى الدعوى بالتعويض عن الضرر الـذى أصابه من تشـهير به بواسطة أقوالهما فى الخصومـة (رمزى سيف ـ بند ٢٩٨ص ٣٥٠) .فيكفى مثل هذا الارتبـاط ولولم يكن هـناك ارتبـاط بين طلب المتـدخل والحق والأداء محل الخصومة (فتحى والى ـ بند ٢٠٥ـ ص ٣٢٣).

ويشترط أن يطلب التدخل قبل قفل باب المرافعة كما ذكرنا آنفا ، وذلك حتى لايترتب على التدخل تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية .

ويرى البـعض أنه إذا كانـت الدعوى بين خـصمين واصـطلحا انتـهت الدعوى بالصلح، ولايجوز بعد الصلح أن يتدخل خصم ثالث أضر الصلح بحـقوقـه، وليس له إلا أن يرفع دعـوى مـستـقلة بذلك (السنهـورى ـ الوسيط ـ ج ٤ ص ٥٧٣) ، ولـكن محكمة الـنقض لم تأخذ بهـذا الاتجاه وقررت أنه يجوز لمن أضر الصلح بحقـوقه أن يتدخل فى الدعوى تدخلا هجومـيا ويمتنع على المحكمة فى هذه الحـالة أن تقضى بإلحاق محـضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن يقضى فى طلب التدخل .

(نـقض ١٩٧٠/٢/٣، سـنـة ٢١ص ٢٢١، نـقض ١٩٧٥/١٢/١٢ ـ سـنـة ٢٦ص٣٦٤)

وقد مـضت الإشارة إلى أنه يشـترط لقـبول التـدخل أن يكون لطالب التدخل مصلحة فى الدعوى حتى يحكم فيـها فإن عدل رافعها طلباته إلى ما لايمس حقوق المتدخل قبل أن يقبل تدخله كـان تدخله غير مقبول ، كما

إذا رفع شخص دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار فتدخل آخر طالبا رفضها على أساس أنه يملك العقار بسند ما فعدل المدعى طلباته إلى الحكم بصحة توقيع من باع له فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول التدخل لأن مصلحة المتدخل أضحت منتفية ، ذلك أن الحكم بصحة توقيع غيره على عقد ما لن يضيره فى شىء .

وفى حالة ما إذا كانت المحكمة قد قبلت التدخل شكلا ، فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان المتدخل قد قصر طلبه على رفض دعوى المدعى كما فى المثال السابق، فإنه يترتب على تعديل المدعى لطلباته أن تقضى المحكمة بانتهاء طلبات المتدخل لأن طلباته أصبحت بعد تعديل الدعوى فى حكم المنتهية ، أما إذا لم يقتصر على طلب رفض الدعوى فى المثال السابق بل طلب الحكم بثبوت ملكيته هو للعقار فإنه لامناص من أن تقضى المحكمة فى طلباته سواء بالقبول أو الرفض على ضوء ما تنتهى إليه فى بحثها . (الديناصورى وعكاز ص ٧١٢) .

ويلاحظ أن المحكمة تقضى بقبول التدخل إذا كان للمتدخل شبهة حق ثم تنتقل بعد ذلك لبحث موضوعه ، وتقضى فيه حسبما يسفر عنه بحثها، وتأسيساً على ذلك فإنها تقضى بقبول التدخل شكلا ورفضه موضوعاً فى الحالات الآتية وذلك على سبيل المثال :

١ـ إذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده فتدخل فيها آخر على سند من أنه اشترى نفس العقار من ذات البائع ، وأنه سجل عقده وتبين للمحكمة أن التسجيل تم بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، فإن المحكمة تقبل تدخله شكلا لوجود شبهة حق له وترفضه موضوعاً لأن تسجيل صحيفة الدعوى ينتج أثره من وقت حصوله ولايجوز الاحتجاج قبل رافع الدعوى بأى تسجيل لاحق لتسجيلها .

٢ـ إذا أقام مشترى العقار دعوى بصحة ونفاذ عقده فتدخل مشتر آخر من ذات البائع وطلب رفض الدعوى على سند من أنه حصل على حكم بصحة عقده ، وكان قد سجل صحيفة دعواه وتبين للمحكمة أنه لم يسجل الحكم الصادر له فإن المحكمة تقضى بقبول تدخله شكلا لوجود شبهة حق له وترفضه موضوعاً لأن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم .

٣ـ إذا أقام المشترى دعوى على بائع العقار له طالباً الحكم له بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها مشتر آخر من بائع آخر هو الوارث الظاهر فلا يجوز له التحدى بأن البيع الصادر له صحيح وأنه كان حسن النية وقت الشراء حتى لو كان قد سجل عقد شرائه قبل تسجيل صحيفة الدعوى ، ذلك أن الرأى الراجح فى الفقه والذى ناصرته محكمة النقض يذهب إلى أن بيع الوارث الظاهر لايعدو أن يكون بيعاً لملك الغير .

٤ـ إذا أقام المشترى دعوى على بائع العقار له بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها مشتر آخر من بائع آخر وتبين للمحكمة أن البائع لهذا المتدخل لا يملك المبيع حتى ولو كان قد سجل عقده لأنه من المسلم به أن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً .(الديناصوري وعكاز ـ ص ١٣٤٤).

٢٢٥ـ آثار التدخل : ثمة أثر مشترك يترتب على التدخل بنوعيه وهو أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ، ومن ثم يجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى قبل التدخل ، فإن المتدخل يعتبر طرفا فى الخصومة ، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . وللمتدخل منضما لأحد الخصوم حق استئناف الحكم ولولم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه .

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ رقم ١٠٤٣ سنة ٤٥ قضائية).

كما قضت أيضا بأن المتدخل تدخلا هجوميا يعتبر طرفا فى الخصومة التى تدخل فيها، فيكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الأصليين .

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٧ ، الطعن رقم ٥٩٣ سنة ٤٦ قضائية، وأيضا نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ ، سنة ٢٨ ص ١٠٥٠).

وإذا حكم بعدم قبول التدخل كان لطالبه الحق فى الطعن باعتباره محكوما عليه فى طلب التدخل .

(نقض تجارى ١٩٨٩/١٢/١٨ فى الطعن ١٤٨٠ لسنة ٥٨ قضائية).

ويلاحظ أن المتدخل لايلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى صدرت قبل تدخله والتى تتعارض مع حقه . وذلك حتى لا يضار المتدخل بتدخله ، ونظام التدخل إنما شرع لمصلحته (فتحى والى ص ٣٢٤).

ويجوز للمحكمة أن تقضى فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعها سواء مع الحكم فى الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها ولايلزم القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل .

وتجب التفرقة بين قبول التدخل شكلا وبين رفضه موضوعا ،فإذا كان للمتدخل شبهة حق قضت المحكمة بقبول تدخله شكلا ، ثم بحثت بعد ذلك موضوع الحق الذى طلبه فى تدخله ثم تقضى بالرفض أو القبول ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى برفض قبول التدخل تأسيسا على انتفاء حق المتدخل الموضوعى إذ فى ذلك خلط بين الصفة فى رفع الدعوى وموضوع الحق.

وإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول التدخل وقضت فى موضوع التدخل واستؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول التدخل فإنه لا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول

درجة لاستنفاد ولايتها بل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية.

وإذا أغفلت المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب التدخل فإن طالب التدخل يعتبر خارجا عن الخصومة، وبذا لا يجوز تدخله أو اختصامه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الخصومة (الدناصورى وعكاز ـ ص ٧٠٩).

ويلاحظ أن القضاء بقبول التدخل قد يكون ضمنيا فى مدونات الحكم (نقض ١٩٧٦/٥/٣١ فى الطعن ٦٥٩ سنة ٤٠، نقض ١٩٧٦/٣/٣ فى الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢).

وفيما عدا الأثر المشترك للتدخل بنوعية المشار إليه آنفا فإن آثار كل من تدخل الاختصام وتدخل الانضمام تختلف على النحو التالى :

أولا : آثار التدخل الانضمامى : ففى تدخل الانضمام يقتصر المتدخل على مجرد تأييد أحد طرفى الخصومة الأصليين، وينتج عن ذلك ما يلى :

أ ـ أن المتدخل لا يجوز له أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده، وإنما يجوز له أن يبدى وجوه دفاع لتأييد طلباته، وبناء عليه تقتصر وظيفة المحكمة، فى تدخل الانضمام على الفصل فى موضوع الدعوى الأصلى.

ب ـ أن المتدخل إلى جانب المدعى عليه يجوز له أن يتمسك بأى دفع موضوعى أو بعدم القبول أو شكلى، ولو لم يتمسك به المدعى عليه، ما لم يكن قد سقط حق هذا الأخير فى الإدلاء به لأن المتدخل المنضم فى حكم المدعى عليه، وذلك ما لم يكن قد سبق الإدلاء بالدفع وحكم برفضه.

وجدير بالذكر أنه بقبول التدخل الانضمامى يعتبر المتدخل خصما فى الدعوى له مصلحة فيما يرى اتخاذه من إجراءات، وفى التمسك بما يرى

التمسك به من دفوع مع مراعاة الشروط المتقدمة، وهو يعمل باسمه هو، فهو لا يمثل الخصم الذى تدخل إلى جانبه ولا يحل محله، فتدخله قد يفيد هذا الخصم، وإنما لا يجوز بأى حال من الأحوال أن يضره، وبالتالى لا صفة للمتدخل انضماميا فى أن توجه إليه طلبات أو دفوع من جانب الطرف الآخر فى الخصومة، وحضور المتدخل لا يعتبر بمثابة حضور لمن تدخل إلى جانبه فى حكم قواعد الحضور والغياب، وفى حكم المادة ٢١٣ التى تحدد بداية مواعيد الطعن فى الأحكام.

والمتدخل يملك التمسك باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، أو التمسك برفض الدعوى (ولو عند غياب المدعى عليه «مادة ٨٢» أو التمسك بإلزام الطرف الآخر بتقديم ورقة منتجة تحت يده «مادة ٢٠ و٢٦ و٢٧ إثبات»).

جـ ـ أن المتدخل يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده، وذلك لأن هذه المصاريف يجب ألا تضاف إلى مصاريف الدعوى الأصلية حتى لا يتحملها المحكوم عليه، ويستند الشراح الفرنسيون فى تأييد هذا الاتجاه إلى نص المادة ٨٨٢ من القانون الفرنسى المدنى التى تحمل الدائنين مصاريف تدخلهم فى دعوى القسمة إذا شاءوا التدخل لرعاية مصالحهم ولمراقبة تصرف المدينين. ومع ذلك يرى البعض أن هذا الرأى محل نظر، أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل عملا بالقواعد العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة (أحمد أبو الوفا ـ ص ٢٠٦ وص ٢٠٧) .

د ـ أن تنازل المدعى عن الخصومة الأصلية (ترك الخصومة)، أو تصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذى يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل، كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية، أو بطلان صحيفتها يترتب عليه فى جميع الأحوال انقضاء التدخل (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٨) .

ثانيـا : آثار التـدخل الاختـصـامي : وفى تدخل الاخـتصـام يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق فى مواجهـة طرفى الخصومة فهو يعتبر طرفا فيها، وينتج عن ذلك ما يلى :

أ ـ أن المتدخل يجوز له أن يبدى ما يشاء له من الطلبات والدفوع كأى طرف أصلى فى الدعـوى، ويكـون على المحكمـة أن تفـصل فى الدعـوى الأصليـة وفى طلبات التـدخل .ولا يتـرتب على تدخل الاختـصام إرجـاء الحكم فى الدعـوى الأصلية مـتى كانت صـالحة للحكم فـيهـا، بمعنى أن للمحكمة أن تحكم فى الدعوى الأصلية أولا وتستبقى طلب المتدخل للحكم فيـه بعد تحقـيقـه، كما يجـوز لها أن تحكم فى موضـوع هذا الطلب مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك(مادة ١٢٧).

ب ـ أن المتـدخل لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعـدم اختـصـاص المحكمـة المحلى لأنه يعتـبر فى حكم المدعى، والمدعى لا يجـوز له أن يتمـسك بهذا الدفع ولأن تدخله يعد قبولا منه لاختصاص المحكمة المحلى.

جـ ـ إنه إذا خســر دعواه تحمل مـصاريف تدخله ومصــاريف دعوى خـصـمــه (مــادة ١٨٧)، وإذا نجح فى دعـواه حكم بالمصـــاريف على الخصوم الآخرين.

د ـ أن الحكم بترك الخصومة فى الدعـوى الأصلية أو بعدم قبولها أو بعدم اخـتصاص المحكمـة بنظرها لا يترتب عليه انقـضاء الخصـومة فى التدخل إذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه ، وكان مستوفيا شروط قبـوله. ويعمل بنفس القاعدة السابقة إذا تصالح المدعى مع المدعى عليه وتنازل له عن الحق الذى يدعيه.

أما إذا حكم ببطلان صـحيفة الدعـوى الأصلية أو باعتبـارها كأن لم تكن، ترتب على ذلك انقـضاء الخصومـة فى التدخل ما لم يكن قـد اتخذ

المتدخل فى إبداء طلباته الأوضاع والإجراءات العادية لرفع الدعاوى، وكانت المحكمة مختصة بهذه الطلبات من جميع الوجوه، وكانت مستوفية شروط قبولها (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٩) .

وقد ذهب رأى آخر إلى التفرقة بين ما إذا كان زوال الخصومة يرجع إلى سبب إرادى كالترك فلا يترتب عليه انقضاء الخصومة وبين ما إذا كان يرجع إلى سبب غير إرادى كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص أو بطلان الصحيفة فإن التدخل ينقضى ما لم يكن قد رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فإنه يبقى كطلب أصلى (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٨٢١، رمزى سيف ـ الطبعة الثامنة بند ٣٤٧، فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ـ بند ٢٦١).

وثمة قول للبعض بأن التدخل بطلب التعويض الناجم من أقوال الخصوم يبقى أيا ما كان مصير الدعوى الأصلية(رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٣٤٧).

أحكام المحكمة الدستورية :

٢٢٦ـ حيث إنه عن طلب التدخل الانضمامى، فإنه لما كانت الخصومة فى هذا الطلب تعتبر تابعة للخصومة الأصلية، وكان قضاء هذه المحكمة فى الدعوى الماثلة قد خلص إلى انتفاء مصلحة المدعى فيها فى الطعن بعدم دستورية حكم المادة ١٨ مكررا ثالثا سالفة البيان ، فإن عدم قبول الدعوى الدستورية فى هذا الشق منها يستتبع بطريق اللزوم انقضاء طلب التدخل الانضمامى وهو ما تقضى به المحكمة (الحكم الصادر فى الدعوى ٧ دستورية لسنة ٨ قضائية بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥).

٢٢٧ ـ شروط قبول التدخل أمام المحكمة الدستورية العليا :

وحيث إنه عن طلب التدخل، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرط قبوله أن يكون مقدما ممن كان طرفا فى الخصومة الموضوعية، وهو ما لم يتوافر فى النزاع الراهن ، ومن ثم يكون هذا الطلب غير مقبول (حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة ١٥ نوفمبر لسنة ١٩٩٧ فى الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية).

أحكام النقض :

٢٢٨ـ التدخل فى الدعوى. أثره. صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى ـ الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٤ ـ طعن رقم ٢١٠٥ ورقم ٢٣٥٠ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٢٩ـ العبرة فى اعتبار التدخل انضماميا أو هجوميا هى بحقيقة تكييفه القانونى ، تمسك طالبة التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيتها للأطيان المبيعة ، اعتبار تدخلها هجوميا مما مؤداه عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع التدخل .

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٢، طعن ٢١٥٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٣٠/٦/١٩٨٨ ، طعن ١٣٧٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٣٠ ـ التدخل فى الدعوى المبنى على ادعاء المتدخل ملكيته للعقار موضوع الدعوى وطلب رفضها استنادا إلى ذلك، اعتباره تدخلا هجوميا.

(نقض ٧/١/١٩٨٨ طعن ٩٥٦، ٩٧٨ لسنة ٥١ قضائية).

٢٣١ـ قبول التدخل الانضمامى لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه إنما يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢ طعن ٦٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٣٢ ـ لا يجوز التـدخل فى الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمـام إلى أحد الخصـوم، وذلك عملا بنص المادة ٢٣٦ من قـانون المرافعـات ونطاق التدخل الانضمـامى ـ على ما يبين من نص المادة ١٢٦ من ذات القـانون ـ مقـصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفـسه بحق ما، ويظل عمل المحكمة فى هذه الحالة مقصورا علـى الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى، وإذا نزل المدعى عن حقـه أو دعواه أو ترك الخصومة، فـإنه يترتب على ذلك انتهاء الخـصومة الأصلية التى كـان يهدف طالب التدخل الانضـمام إلى أحد طرفيها، ويسقط تدخله بالتبعيـة، والعبرة فى وصف نوع التدخل هو بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم.

(نقض ١٩٨٥/٢/٢١، طعن رقم ٩٦٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٨/٦/٣٠، طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٣٣ ـ يترتب على التـدخل سواء كان للاخـتصام أو الانضمـام لأحد طرفى الخصومة أن يصبح المتـدخل طرفا فى الدعوى، ويكون الحكم الصادر فيهـا حجة له أو عليـه، فمن حقه الطعن فـيه بطرق الطعن القانونية المقـبولة شـأنه فى ذلك شـأن سائر الخصوم الأصليين. إذ كان ذلك، فإن للمتدخل أمام محكمـة أول درجة منضما لأحـد الخصوم فى الدعوى حق اسـتئناف الحكم الصادر فيها، ولو لم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥، طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٨٨/٦/٣٠، طعن رقم ١٣٧٣ لـسنة ٥٥ قـضـائيـة، نقـض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٣٤ ـ المقـرر طبـقا لـلمادة ١٢٦ من قـانون المرافـعـات أن لكل ذى مصلحة التدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويترتب على هذا التدخل أن يصبح المتدخل خصما فى الدعوى، فيكون الحكم الصادر فيـها حجة له أو عليه، ويحق له الطعن

فيه بالطرق الجائزة، والقضاء بقبول التدخل كما يكون صريحا يكون ضمنيا فى مدونات الحكم.

(نقض ١٦/٢/١٩٨٢، طعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية).

٢٣٥ ـ نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى. قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه، بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى. رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع. أثره. انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها، فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه.

(نقض ٤/٣/١٩٦٥ـ المكتب الفنى ـ سنة ١٦ ص ٢٨٢).

٢٣٦ـ تدخل الحارس القضائى فى دعوى الحارس السابق. بقاء الحارس السابق فى الخصومة يدافع عن حق المتدخل بقصد درء مسئوليته. صيرورته خصما منضما للحارس المتدخل. له بوصفه خصما منضما للمدعى ـ المتدخل ـ أن يستأنف معه الحكم الصادر فى الدعوى.

(نقض ٢٨/٣/١٩٦٨ـ سنة ٩ ص ٦٢٢).

٢٣٧ ـ التدخل الانضمامى. نطاقه. رفض المحكمة طلب التدخل والقضاء فى الموضوع. أثره. عدم قبول الطعن فيه من طالب التدخل. علة ذلك. حقه فى الطعن ينصرف إلى مسألة التدخل باعتباره محكوما عليه فيها.

(نقض ٦/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٣٨ ـ التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا، ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لأن الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده وأثر تسجيله. طعنه فى الحكم الصادر ضده جائز.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٣٩ ـ التدخل فى الدعوى. أثره. صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى. الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه. للمتدخل منضما لأحد الخصوم حق استئنافه، ولو لم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥، طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٤٠ ـ الخصم المتدخل انضماما للمستأنف فى طلباته. صدور الحكم لغير مصلحته. إقامته طعنا فى الحكم. جائز، ولو لم يطعن فيه المستأنف.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٢، طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٤١ ـ لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض، كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٣ ـ سنة ٢٨ ص ٤٤٩).

٢٤٢ ـ يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده، سواء أكان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ ـ سنة ٢٨ ص ١٠٥٠).

٢٤٣ ـ التدخل الهجومي. أثره. صيرورة المتدخل طرفا فى الخصومة. الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الأصليين.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٤٤ ـ إذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب إلزامها بأن يدفعا متضامنين تعويضا عن وفاة ابنه، وفى أثناء نظر الدعوى، أمام محكمة أول درجة تدخلت

المطعون ضدها الثانية ـ والدة المجنى عليه ـ فى الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما على المتبوع ـ الطاعن ـ والتابع ـ المطعون ضده الثالث ـ على وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر ـ فإن المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين، ويكون هذا التدخل هجوميا، وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٦ ـ سنة ٢٧ ص ٦٤٦).

٢٤٥ ـ عدم سداد الرسم المستحق على طالب التدخل. لا بطلان.

(نقض ٨/٦/١٩٧٨، طعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٢٤٦ـ إذا كان الطاعن ـ وإن وصف تدخله فى الاستئناف ـ بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية، وذلك استنادا منه إلى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى وإلى أنه ـ أى الطاعن ـ قد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد، فإن الملكية تكون قد انتقلت إليه هو، وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها، فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته، وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا، ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه، كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل ـ فى حالة قبوله ـ يقتضى بالضرورة بحث ما إذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها، وسواء ثبتت صحة دعواه أو فسادها، فإن القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه، ويكون هذا القضاء

حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى، ويحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم. ويترتب على قبول التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين، وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومى فى أول مرة فى الاستئناف.

(نقض ١٩/٥/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص ١١٨٩، نقض ١٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٤٧ ـ العبرة فى اعتبار التدخل هجوميا أو انضماميا إنما تكون بحقيقة تكييفه القانونى لا بتكييف الخصوم له.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٧، فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣).

٢٤٨ ـ القضاء بقبول التدخل قد يكون ضمنيا فى مدونات الحكم.

(نقض ٣١/٥/١٩٧٦، فى الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٤٠).

٢٤٩ ـ تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى ببطلان عقد البيع يعد تدخلا اختصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية، ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا وقبولا، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب، وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء.

إذا كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومى، ولم يستأنف هذا الحكم، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضا تدخله الانضمامى للمطعون عليها الأولى فى استئنافها، ولما

كـان لا يجوز ـ وعلى مـا جرى به قـضـاء هذه المحكمة ـ أن يخـتصم أمـام محكمة النقض من لم يكن مـختصما فى النزاع الذى حسـمه الحكم المطعون فيه، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته.

متى كانت محكمة أول درجـة قد قضت فى الشق الأول من الدعوى ـ بشأن صحة ونفاذ عقد البيع ـ بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، وفى الشق الثـانى ـ بشأن طلب التـدخل ـ بعدم قـبول التـدخل أخذا بتـخلف شرط الصـفة والمصلحة فى المـؤسسة المتـدخلة، فإن محكمـة أول درجة تكون قد استنفـدت ولايتها فى النزاع القائم، وقالت كلمتـها فى موضوع الدعوى بشـقيـها، ولما كـانت محكمة الاسـتئناف قـد تحقـقت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل المؤسسـة، فإنه يتـعين عليها ألا تقف عند هـذا الحد، بل تمضى فى الفصل فى مـوضوع طلب التـدخل وتحقيق دفـاع الخصـوم فى الدعوى الأصلية، ودفاع المتدخلة بشأنها.

(نقض ١٢/١٢/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص ٣٦٤).

٢٥٠ ـ التدخل فى الدعوى. أثره. صيرورة المتـدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام طرفا فى الدعوى. الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢، الطعون أرقام ٣١٥، ٦٣٢، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٢٥١ ـ التدخل الانضـمامى. قبـوله لا يطرح على المحكمة طلبا خـاصا بالمتدخل لتـقضى فيه بل يظل عْمـلها مقصورا على الفـصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢، طعن ٦٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٥٢ ـ المتدخل هجوميا فى مركـز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات. أثر ذلك. للمدعى عليه أن يقدم ما يشاء من الطلبات العارضة عليها.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٧ ـ سنة ٣٨ ـ الجزء الثانى ص ١٢٠٠).

٢٥٣ ـ دعوى صحة التعاقد وطلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل. توافر الارتباط بينهما، تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيته للعين المبيعة. أثره. عدم جواز الحكم بصحة التعاقد قبل الفصل فى موضوع التدخل. الحكم بعدم قبول تدخل الطاعنين تأسيسا على أن طلب تثبيت ملكيتهما للعقار يختلف عن طلبهما بصحة عقد شرائه موضوعا، وسببا دون تقدير مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل طلباتهما ودون أن يعرض لصلة طلبهما رفض الدعوى بطلب تثبيت ملكهما. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١، طعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٥٤ ـ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة أن نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثانى أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده ـ المطعون ضده الأول ـ لمساندته فى دفاعه نفى احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتضى وفى طلبه رفض الدعوى واقتصار طالب التدخل فى دفاعه على أنه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الأصلى تأييدا لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، وكان تدخله ـ على هذا النحو ــ أيا كانت مصلحته فيه ــ لا يعد تدخلا هجوميا وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامى يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩، طعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٥٥ ـ قضاء الحكم الابتدائي بوقف الدعوى حتى يفصل فى المنازعة المثارة من طالبى التدخل. انطواؤه على قضاء ضمنى بتدخلهما .

(نقض ٢٠/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٥٦ ـ الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة .ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفي الدعوى الأصلية . اعتباره حكما حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم .

(نقض ١/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٥٧ ـ نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه في مواجهة طرفى الخصومة، فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون عليهما الأولى والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب إخلائها من عين النزاع، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل الطاعن فى الخصومة طالبا رفض الدعوى استنادا إلى أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٧ صادر له من المالك الأصلى ، فإن الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتى ، ويكون هذا التدخل تدخلا هجوميا .

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٩٠٤).

٢٥٨ـ متى كان الطاعن عن طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد ـ لا يجادل فى أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل فى الأطيان موضوع عقد

البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول ـ المدعى فى دعوى صحة التعاقد ـ وأن ملكية البائع لها كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات، فإن ذلك حسبه لإقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٥، سنة ٢٤ص ١٣٣٦).

٢٥٩ ـ الحكم بصحة العقد . فحواه عدم بطلانه . رفض طلب الخصم قبول تدخله فى دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان ، تأسيسا على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك . القضاء بصحة التعاقد فى هذه الحالة لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له .

(نقض ١٩٧١/٢/٢، سنة ٢٢ ص ١٦٠).

٢٦٠ ـ جواز الحكم فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعه معا، سواء مع الحكم فى الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها . القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل . غير لازم .

(نقض ١٩٧٠/٥/١٤، سنة ٢١ ص ٨٣٧).

٢٦١ ـ إضرار الصلح بالغير عن طريق الغش . جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو إبداء الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح. رفض طلب التدخل لا يكون إلا بحكم يقضى بصحة الصلح.

(نقض ١٩٧٠/٥/١٤، سنة ٢١ص ٨٣٠).

٢٦٢ ـ التدخل فى دعوى صحة التعاقد. تمسك طالب التدخل بملكية العين المبيعة. تدخل اختصامى. عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل.

(نقض ١٩٧٠/٢/٣، سنة ٢١ ص ٢٢١).

٢٦٣ـ الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. عدم اعتبار طلب التدخل عندئذ خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها. له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار أنه محكوم عليه فى طلب التدخل. ليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢، سنة ٢٠ ص ١٢٤٨، نقض ١٩٧٢/٦/١٣، سنة ٢٣ ص ١١٠٥).

٢٦٤ـ مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أنه إذا اقتصرت طلبات المتدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصوم الذى حصل الانضمام إليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا، وإنما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ لسنة ١٩ ص ١٤٠٧).

٢٦٥ـ التدخل الأصلى والتدخل الهجومى. ماهية كل منهما. العبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى. تمسك طالبة التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيتها للأطيان المبيعة تدخل اختصامى. عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣، طعن ٢١٥٢ لسنة ٥١ قضائية).

٢٦٦ـ التدخل الانضمامى. نطاقه. رفض المحكمة التدخل، وقضاؤها فى الموضوع. أثره. عدم اعتبار طالب التدخل خصما حقيقيا فى النزاع. اختصامه فى الطعن بالنقض غير جائز.

(نقض ١٩٩٦/١١/١١، طعن رقم ٢٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٢٦٧ـ التدخل فى الدعوى المبنى على ادعاء المتدخل ملكيته العقار موضوع النزاع، وطلبه رفض الدعوى استنادا لذلك. هو فى حقيقته وحسب مرماه تدخل هجومى وإن لم يطلب المتدخل صراحة الحكم له بالملكية لاعتبارها مطلوبة ضمنا. وصف المتدخل أمام محكمة أول درجة هذا التدخل خطأ بأنه انضمامى. القضاء بقبول التدخل بوصفه الخطأ شكلا وبرفض الدعوى. استئناف المتدخل هذا الحكم. أثره. اعتبار تدخله بتكييفه الصحيح معروضا على محكمة الاستئناف إعمالا للأثر الناقل للاستئناف. طلب المتدخل تصحيح وصف تدخله إلى أنه تدخل هجومى. القضاء بعدم قبول هذا الطلب تأسيسا على أنه طلب من المتدخل للتدخل الهجومى لأول مرة فى الاستئناف. خطأ.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية).

٢٦٨ـ لما كان الثابت من الأوراق أن مالك الأطيان المرهونة ـ المطعون ضده الثانى تدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضما إلى المطعون ضده الأول (المدين الراهن) فى طلب الحكم بانقضاء عقد الرهن المؤرخ ١٥/٩/١٩٧٩، وتسلم الأطيان المرهونة، وكان ذلك إجازة منه للرهن تجعله صحيحا مرتبا لآثاره منذ صدوره لمصلحة الطاعن (الدائن المرتهن)، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قيام هذا العقد وأعمل أحكامه وانتهى إلى قضائه بالوفاء، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٩/١١/١٩٩٤، طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٠ قضائية).

٢٦٩ـ تمسك المتدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى. اعتباره تدخلا هجوميا. وجوب الفصل فيه قبل القضاء بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه. علة ذلك.

(نقض ٢١/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٢٢٠٧ لسنة ٦١قضائية).

٢٧٠ـ التدخل الاختصامى. ماهيته. العبرة فى قيمته بالنسبة لاختصاص المحكمة بنظره أو نصاب الاستئناف هى بقيمة طلب المتدخل

على استقلال. حق المتدخل فى الطعن على الحكم الصادر بعدم قبول تدخله أو رفض طلبه. عدم جواز طعنه على الحكم الصادر فى الطلب الأصلى.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٧، طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٦٥ قضائية).

٢٧١ـ تدخل الطاعن فى دعوى انتهاء عقد الإيجار طالبا رفضها وعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة لشرائه العقار المؤجر. العبرة فى تقدير قيمة دعواه بقيمة العقار المؤجر وليس بامتداد عقد الإيجار أو انتهائه.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٧، طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٦٥ قضائية).

٢٧٢ـ إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى .... لسنة .... مدنى الأقصر أن المطعون ضده الأول تدخل فى هذه الدعوى طالبا الحكم بعدم قبولها على سند من أن عقد البيع المؤرخ ٢٩/١/١٩٧٠ المطلوب الحكم بصحته ونفاذه فيها عقد صورى، وأن من حقه كمشتر للعين المبيعة إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات صورية مطلقة، فقضى بقبول تدخله شكلا ورفضه موضوعا وبصحة ونفاذ ذلك العقد، فإنه يكون خصما حقيقيا فى تلك الدعوى، ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليه.

(نقض ٩/٦/١٩٩٨، طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٦٠ ق).

٢٧٣ـ التزام المحكمة بوصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف الصحيح عليها. مؤداه. ثبوت أن من تدخل فى الدعوى طالبا رفضها هو من كان يتعين على المدعى اختصامه ابتداء. وجوب قبول تدخله باعتباره الخصم الحقيقى للمدعى لا متدخلا فيها.

(نقض ٣/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٦٨ ق).

٢٧٤ـ تدخل الطاعن الأول فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع طالبا رفضها تأسيسا على شرائه من مورثه ومورث البائعات عقار النزاع.

ثبوت التأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله. أثره: احتجاجه بحقه على من تلقى من الوارث حقا عينيا وشهره قبل ذلك التأشير. القضاء برفض تدخله. خطأ. نقض هذا الحكم. مؤداه. الحكم المنهى للخصومة المبنى عليه. اعتباره ملغى بقوة القانون. مادة ١/٢٧١ مرافعات.

(نقض ٢١/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٩٠٣٩ لسنة ٦٤ ق).

(مـــادة ١٢٦) مكرر

«لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه».

(هذه المادة مستحدثة ومضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١).

التعليق :

٢٧٥ـ شهر الطلب العارض أو طلب التدخل الذى محله صحة التعاقد :
سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ١٠٣ فيما مضى، أن المشرع أضاف إليها فقرة ثالثة تنص على أنه إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه ـ كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق. وقلنا أن الهدف من ذلك هو تنظيم الملكية العقارية، وتحقيقا لذات الهدف أضاف المشرع لقانون المرافعات المادة ١٢٦ ـ محل التعليق ـ ووفقا لها فإنه إذا أبدى طلب عارض من أحد الخصوم أو تدخل أحد

الخصوم فى الدعوى، وكان محل الطلب صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فإن المحكمة لا تقبله إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه، وقد سبق أن ذكرنا عند تعليقنا على المواد السابقة أن الطلب العارض يرفع إما بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو بإبدائه شفويا بالجلسة فى مواجهة الخصوم، فإذا رفع المدعى دعوى صحة تعاقد على المدعى عليه البائع وآخر طالبا أن يصدر الحكم فى مواجهته زعما منه أنه يعارضه فى حقه، فدفع هذا الآخر بصورية عقد المدعى وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو الصادر له من البائع المدعى عليه، فإن المحكمة لا تقبل هذا الطلب إلا إذا تم شهر صحيفته إذا كان قد أعلن بصحيفة الدعوى أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه، كذلك الشأن إذا تدخل آخر فى دعوى صحة التعاقد عن بيع عقار طالبا الحكم برفض الدعوى على سند من أن عقد المدعى صورى وطلب الحكم بصحة عقده هو فإن المحكمة لا تقبل تدخله إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب إذا كان قد أبدى بصحيفة أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه، وليس معنى ذلك أن المحكمة تمنع المتقدم بالطلب العارض أو المتدخل من التقدم للمحكمة بصحيفته أو إثبات طلبه بمحضر الجلسة إلا أنها وهى تقضى فى الدعوى لا تقبل هذا الطلب إلا إذا تم الشهر (الديناصورى وعكاز ص ٧٨٨).

وجدير بالذكر أن تعديل الطلبات سواء من المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل هجوميا يعد من الطلبات العارضة التى ينبغى شهرها إذا كان محل الدعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. ويلاحظ أن هذا النص يتعلق بالنظام العام لأن المشرع استهدف منه كما ذكرنا آنفا تحقيق مصلحة عامة هى تنظيم الملكية العقارية، ولذلك فإن للمحكمة أن تثير مسألة الشهر من تلقاء نفسها.

(مـــادة ١٢٧)

«تحكم المحكمة فـى كل نزاع يتعلق بقبـول الطلبات العـارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم.

وتحكم المحكمـة فى مـوضـوع الطلبـات العارضـة أو فى طلبـات التـدخل مع الدعـوى الأصليـة، كلما أمكـن ذلك وإلا استـبـقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه».

(هذه المادة تقابل المادة ١٥٥ من قانون المرافعات السابق) .

التعليق :

٢٧٦ـ وفـقا لـلمادة ١٢٧ ـ مـحل التـعليق ـ فـإن المحكمـة تحكم فى المنازعات المتـعلقة بقـبول الطلبات العـارضة أو التدخل وهـو بمثابة طلب عارض أيضا، وتحكم المحكمة فى موضـوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كـلما أمكن ذلك، أى إذا كـانت الطلبات العـارضة صالحـة للحكم فيها وقت الحكم فى الدعوى الأصلية، فإن كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيـها وكان الطلب العارض بحـاجة إلى تحقيق فـإن المحكمة تحكم فى موضــوع الدعوى الأصلية وتستـبقى الطلب العارض للحكم فيـه بعد تمام تحقيـقه، إذا لم يكن يترتب على الفـصل بينهما ضرر بسـير العدالة وإلا وجب على المحكمة أن تستبقى الدعـوى الأصلية حتى يحكم فيها مع الطلب العارض، وهذا هو المـقصود بنص القـانون فى المادة ١٢٧ ـ محل التـعليق ـ على أنه لا يتـرتب على الطـلبات العـارضـة إرجـاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صـالحـة للحكم فيها، ولكن ليس المقصود من ذلك أن المحكمة ترفض قبول الطلب العارض لمجرد أنه قد يكون من شأنه

تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية، ويختلف الطلب العارض المستعجل المطلوب فيه إجراء تحفظي أو وقتى فى ذلك عن غيره من الطلبات العارضة من حيث كيفية الحكم فيه، نظرا لما له من صفة مستعجلة.

فالأصل أن يحكم فيه قبل الحكم فى الطلب الأصلى، إذ أن الإجراء التحفظى أو الوقتى إنما يطلب اتخاذه إلى أن يفصل فى الطلب الأصلى، على أنه إذا كان الطلب الأصلى صالحا للحكم فيه مع الحكم فى الإجراء التحفظى أو الوقتى فليس ثمة ما يمنع من الحكم فى الطلبين معا (رمزى سيف - بند ٣٢٢ - ص ٣٧٤ وص ٣٧٥) .

أحكام النقض:

٢٧٧- للمدعي عليه وفقا لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو يحكم له بها مقيدة لمصلحة المدعى عليه. فإذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها أن تحكم فى موضوعها مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه، وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٠، طعن ٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٧٨- تضمين الحكم أسماء ومستندات طالب التدخل الانضمامى. استناده إلى هذه المستندات فى قضائه. اعتبار ذلك قبولا لطلب التدخل.

(نقض ٣/٣/١٩٧٠، سنة ٢٧ ص٥٦٢).

٢٧٩- طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية، ويعتبر الفصل فيه بالقبول أو الرفض حكما قطعيا فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه.

(نقض ٧/٣/١٩٦٧، طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ قضائية).

٢٨٠ـ مؤدى نص المادة ١٥٥ من قانون المرافعات أن المشرع أراد ألا يترتب على الطلبات العارضة وطلبات التدخل تأخير الفصل فى الدعوى، وليس فى عبارة النص ما يوجب على المحكمة أن تقضى بقبول طلب التدخل بحكم مستقل قبل أن يصدر حكمها فى موضوع هذا الطلب، وبالتالى فليس ثمة ما يمنع المحكمة من أن تقضى فى النزاع المتعلق بقبول التدخل وفى موضوع هذا الطلب معا ،ويستوى أن يكون ذلك مع الحكم فى الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها متي كانت جميعها مهيأة للفصل فيها.

(نقض ١٤/٥/١٩٧٠، طعن ١٦٥ لسنة ٣٦ قضائية).

٢٨١ـ لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات تنص على أنه «يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى...» وتنص المادة ١٢٧ على أن تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولايترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه» فإن مؤدى هذين النصين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القضاء بقبول التدخل يلزم المحكمة بتحقيق دفاع المتدخل الذى يبديه فى موضوع ادعائه وأن تقضى فيه حسبما يتبين لها أنه هو وجه الحق فيه وهو لايعنى بالضرورة أن يصدر قضاؤها لصالحه لمجرد أنها قبلت تدخله لأن هذا القضاء لايحوز أدنى حجية تحول دون المحكمة والقضاء بما تراه فى موضوع التدخل.

(الطعن رقم ٣٦٩٤ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٢٥/٦/١٩٩٥، الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٩/٣/١٩٨٢ لم يُنشر).

الباب السابع

وقف الخصومة، وانقطاعها، وسقوطها، وانقضاؤها بمضى المدة وتركها

الفصل الأول

وقف الخصومة

(مادة ١٢٨)

«يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما. وإذا لم تعجل الدعوى فى الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه».

(هذه المادة تطابق المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات السابق ،وقد عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بقصر مدة الوقف على ثلاثة أشهر بدلا من ستة).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق بشأن المادة ٢٩٢ منه المطابقة للمادة ١٢٨ من القانون الحالى أنه «وتجرى المادة ٢٩٢ التى صدر بها هذا الفصل بأن الدعوى يجوز إيقافها بناء على اتفاق الخصوم. ولاشك فى أن

هذا الإيقاف يختلف عن الإيقاف الذى يحصل بحكم القانون أو بحكم من المحكمة. وقد اقتبست قواعده من المادتين ١٨٩ و١٩٠ من القانون الصينى. وقد حدا على وضعه أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض آخر مشترك، فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو على أمده، قد رؤى تخويلهم حق إيقاف الدعوى بالاتفاق لمدة لاتزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم دون أن يكون لهذا الإيقاف أثر فى أى ميعاد من المواعيد الحتمية التى حددها القانون لإجراء من الإجراءات. فإذا مضت ولم تعجل الدعوى من جانب الخصوم فى الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه. وقد رؤى فى النص على هذا الجزاء الحازم لكيلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعطيل وإطالة».

٢٨٢ـ التعريف بوقف الخصومة والتفرقة بينه وبين التأجيل:

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها خلال مدة معينة، بناء على اتفاق الأطراف أو حكم المحكمة أو نص القانون، وذلك رغم وجود وصلاحية أطرافها (فنسان ـ المرافعات ـ بند ١٥٩ ص ٨٥٨، وجدى راغب ص٣٣١ وص٣٣٢)، وقد تتحدد مدة الوقف مقدما، وقد يكون تحديدها مرهونا بإتمام إجراء معين، ويشبه وقف الخصومة تأجيلها، إذ كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم الفصل فيها، ولكن يختلفان من عدة نواح (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥٨ ص٥٣١ وحاشية رقم ٢)، فالقرار الصادر بالتأجيل يجب أن يتحدد فيه تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها، أما الوقف ففي الغالب لاتتحدد مدته ومن ثم لا يعرف تاريخ الجلسة التى سوف تنظر فيها الخصومة الموقوفة، كما أن التأجيل لا يتم إلا بقرار من المحكمة بينما الوقف قد يحدث تلقائيا بغير حكم يقضى به، كما أن

الخصومة تؤجل كلما اقتضت الظروف ذلك وفقا لتقدير المحكمة بينما لاتوقف الخصومة إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر، ويختلف الوقف عن التأجيل من حيث الأثر، فالتأجيل لايؤدى إلى ركود الخصومة كما سبق أن أوضحنا فيما مضى بينما يؤدى الوقف إلى ركود الخصومة، فلا يجوز خلال مدة الوقف اتخاذ أى إجراء فيها.

الوقف الاتفاقى: وقف الخصومة بناء على اتفاق الأطراف:

٢٨٣ـ أجاز المشرع فى المادة ١٢٨ محل التعليق للخصوم الاتفاق على وقف السير فى الخصومة لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم (مادة ١٢٨ مرافعات)، وتكون هذه الفترة بمثابة «هدنة» تتوقف خلالها الإجراءات (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص ٣٠٧)، ويسمي هذا الوقف بالوقف الاتفاقى لأنه يتم بناء على اتفاق الخصوم، ويعتبر هذا الوقف مظهرا لسلطان الإرادة فى شأن سير الخصومة، وقد استهدف المشرع من منح هذه الرخصة للخصوم أنه قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة معينة، كرغبتهم فى الصلح فى حالة لايكون فيها التأجيل كافيا، فقد يرفض القاضي التأجيل أو يؤجل لفترة قصيرة وقد تستغرق مفاوضات الصلح مدة طويلة، أو رغبتهم فى سلوك سبيل التحكيم وعرض النزاع على محكمين أو غير ذلك، ويشترط لوقف الخصومة فى هذه الحالة مايلى:

٢٨٤ـ **أولا: الشرط الأول: اتفاق الخصوم على الإيقاف:** إذ يجب أن يتم الوقف بناء على اتفاق طرفى الخصومة، لأن المشرع أجاز هذا الوقف لأجل تحقيق غرض مشترك للخصوم، ولذلك لايجوز للمحكمة أن تامر بوقف الخصومة بناء على رغبة طرف واحد فقط دون موافقة الطرف الآخر، لأن هذا الوقف سوف يؤدى إلى الإضرار به وإلى عدم استقرار مركزه القانونى (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥٩ ص٥٢٣).

ويعتبر هذا الاتفاق تصرفا قانونيا إجرائيا يعتد فيه القانون بإرادة الخصوم (وجدى راغب - مبادىء الخصومة - ص٣٣٢)، ويتم هذا الاتفاق بين الخصوم سواء كانوا أطرافا أصليين أم متدخلين وأيا كان نوع تدخلهم (أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص ٥٣٥، فتحى والى - بند ٣١٢ ص ٦٥٨، إبراهيم سعد - بند ٣٤٣ ص ١٠٧)، وكما يصح أن يتم الاتفاق على الوقف بين الخصوم أنفسهم، يصح أن يتم أيضا بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم دون حاجة إلى توكيل خاص، لأن الاتفاق على الوقف يدخل فى إجراءات التقاضى العادية التى يشملها نص المادة ٧٥ مرافعات، ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٧٦ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها، ومن ثم يصح ممن ناب من المحامين عن المحامى الأصلى، إذ يخوله قانون المحاماة إنابة غيره من المحامين فى الحضور والمرافعة ما لم يمنعه نص فى التوكيل.

(نقض ١٧/٣/١٩٥٥، سنة ٦ ص٨٤٦).

ولم يشترط المشرع باعثا معينا لصحة اتفاق الخصوم على الوقف، إذ لا أهمية للبواعث التى تدفع الخصوم إلى هذا الاتفاق (عبدالباسط جميعي - ص٣٠٧، نقض ٣١/١/١٩٦٢، السنة ١٢ ص١٤١، وأيضا حكمها نقض ١١/٤/١٩٦٢ - مجموعة الأحكام - سنة ١٣ ص٤٢١)، بل إن المشرع لم يتطلب ذكر الباعث على الاتفاق على الوقف، ولكن وفقا للقواعد العامة يجب أن يكون هذا الباعث مشروعا (وجدى راغب - مبادىء الخصومة - ص٣٣٢).

كما لم يشترط المشرع شكلا معينا لطلب الوقف، إذ يمكن أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة كتابة أو شفويا (فتحى والى - بند ٣١٢ ص٦٥٨، إبراهيم سعد - بند ٣٤٣ ص ١٠٧)، وإذا تعدد الخصوم فإنه يجب اتفاقهم جميعا على الوقف (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى -

الجزء الثانى ـ بند ٨٤٦ ص٣٧٦، فتحي والى ـ الإشارة السابقة، وجدى راغب ـ مبادىء ص٣٣٢) إلا أن البعض (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ ص٥٣٣ هامش رقم ٢، رمزى سيف ـ بند ٤٢٧ ص٥٠٤) يرى جواز وقف الخصومة وقفاً جزئيا وذلك فى حالة تعدد الخصوم متى كانت الخصومة قابلة للتجزئة بطبيعتها، فيجوز أن يتفق أحد المدعين مع المدعى عليه، أو أن يتفق المدعي مع أحد المدعى عليهم، وذلك ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك، ويستند هذا الرأى إلى أنه ينبغى ألا تتقيد حرية الخصوم في تسيير دعواهم، وإلى أن المذكرة الإيضاحية للقانون تفصح عن أن الوقف الاتفاقى قصد به تحقيق مصالح مشتركة للخصوم بدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافق القاضى على منحه لهم، وكما قد تتوافر هذه المصالح المشتركة بين جميع الخصوم قد تتوافر أيضا بين المدعى وأحد المدعى عليهم فقط، وفى هذه الحالة يكون من المغالاة فى التمسك بالشكليات حرمان هؤلاء من وقف الدعوى بصورة جزئية بحجة ضرورة اتفاق جميع الخصوم على الوقف، كما يستند هذا الرأى أيضا إلى أن ذلك يتفق مع القواعد الخاصة بترك الخصومة، فالخصومة تقبل التجزئة بالنسبة لأطرافها حتى ولو كان موضوعها غير قابل للتجزئة، وذلك فى حالة الترك، ولا يتصور أن تقبل الخصومة التجزئة بالنسبة لقواعد الترك ولا تقبله عند إعمال المادة ١٢٨ الخاصة بالوقف الاتفاقى، فليس هناك علة تبرر التفرقة بين الحالتين، كما أن القانون فى الحالتين لايمنع هذه التجزئة لابصورة صريحة ولا بصورة ضمنية (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص٥٣٣).

٢٨٥ـ الشرط الثانى ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر: وهذا هو الحد الأقصى للمدة التى حددها المشرع فى المادة ١٢٨ مرافعات، وحكمة هذا التحديد ألا يؤدى الوقف الاتفاقى إلى إطالة بقاء القضية فى المحكمة دون

نظرها ،ومن ثم تتراكم القضايا أمام المحاكم دون أن يفصل فيها، ولذا ينبغي ألا تزيد المدة المتفق على وقف الخصومة خلالها على ثلاثة أشهر، فإذا اتفق الخصوم على مدة تزيد على ثلاثة أشهر وجب على المحكمة أن تنقصها إلى هذا القدر، وتبدأ مدة الثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة للاتفاق، ولكن يجوز بعد سير الخصومة إيقافها مرة أخرى (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ص٣٠٩) إذ ليس ثمة ما يمنع الخصوم من الاتفاق على وقف الخصومة مرة أخرى بعد تعجيلها، ويشترط فقط ألا تزيد المدة الجديدة على ثلاثة أشهر، وألا تتصل مدد الوقف الاتفاقى، بحيث يتم الاتفاق على الوقف من جديد بعد تعجيل الخصومة.

- ويلاحظ أنه ليس هناك مايمنع من الوقف الاتفاقى بعد التعجيل من وقف تم بحكم القانون مثل الوقف للصلح فى قضايا الضرائب.

(نقض ١٠/٤/١٩٦٣ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ١٤ص٥٠٤).

٢٨٦ـ ثالثا: الشرط الثالث: إقرار المحكمة للاتفاق: إذ يجب أن يعرض اتفاق الخصوم على وقف الدعوى على المحكمة لإقراره، ولا يشترط أن يتضمن الطلب الذى يقدمه الخصوم للمحكمة سبب رغبتهم فى وقف الخصومة كما أسلفنا، ولا تملك المحكمة رفض وقف الخصومة (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص ٣٠٧ وص ٣٠٨، وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص٣٣٣)، لأن الدعوى لاتزال ملكا لأطرافها، فالقانون يستلزم عرض الاتفاق على الوقف على المحكمة وهو بمثابة تصرف إجرائى ملزم لأطرافه لكى تقره المحكمة وتراقب صحته ومدته وتتحقق من ذلك قبل الوقف، ولكن ليس لها أن تتجاوز ذلك برفض الوقف، إذ للخصوم أن يتفقوا على الوقف وفقا لظروفهم وفى الإطار الذى رسمه لهم القانون الإجرائى، ويكفى تدخل المشرع بتحديد الحد الأقصى للمدة التى يجوز الاتفاق على وقف الخصومة خلالها.

ومع ذلك يرى البعض (فتحى والي ـ الوسيط ـ بند ٣١٢ ص ٦٥٩) أن للمحكمة سلطة تقديرية فى إقرار الاتفاق على الوقف، فلها أن ترفض إقراره إذا تبين لها أن طلب الوقف إنما يرمى إلى إطالة أمد الخصومة، على أنه يشترط لرفض طلب الوقف أن يكون لأسباب هامة، كما أنه إذا وافق القاضى على الوقف الاتفاقى فإن له أن يرجع عن قراره إذا كانت هناك أسباب تبرر ذلك.

ونظرا لكون القرار الصادر من المحكمة بوقف الخصومة إنما يصدر بناء على اتفاق الخصوم، فإنه لايجوز الطعن فيه من جانبهم بأى طريق من طرق الطعن (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى ـ قواعد المرافعات ـ جزء ثان ـ بند ٨٤٨ ص ٣٨٠، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥٩ ص ٥٢٤، إبراهيم سعد ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٤٣ ص١٠٨) وذلك ما لم يكن هذا القرار قد شابه خطأ فى تطبيق القانون كأن لم يحصل اتفاق بين الخصوم ،أو إذا زادت مدة الوقف على ثلاثة أشهر أو أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الآخر، فإنه فى هذه الحالة ووفقا للمادة ٢١٢ مرافعات يكون للخصم أن يطعن فى الحكم فور صدوره ودون انتظار الفصل فى الموضوع.

كما أن قرار المحكمة الصادر بوقف الخصومة بناء على طلب الخصوم لايحوز حجية الشىء المحكوم به (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥٩ ص٥٢٤)، ولذلك إذا حدث واتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم مثلا فى تحقيق الصلح أو لزوال سبب الوقف أيا كان هذا السبب، فإنه يجوز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف.

٢٨٧ـ الآثار المترتبة على وقف الخصومة أيا كان سببه: يترتب على وقف الخصومة أيا كان سببه أثران:

الأثر الأول: أن الخصومة تعتبر قائمة رغم وقفها: إذ بالرغم من أن الوقف يؤدى إلى ركود الخصومة إلا أنها مع ذلك تعتبر قائمة، منتجة لكافة الآثار القانونية المترتبة علي إيداع صحيفتها، سواء كانت هذه الآثار إجرائية أو موضوعية، كما تبقى جميع الأعمال الإجرائية اللاحقة على إيداع الصحيفة قائمة منتجة لآثارها، فكافة الإجراءات اللاحقة للمطالبة القضائية والتى اتخذت فى الخصومة قبل أن تتحقق حالة الوقف تعتبر صحيحة، وإذا انتهت حالة الوقف بسير الخصومة، فإنها تعود للسير من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٣٣٦)، وإذا رفعت نفس الدعوى مرة أخرى فإنه يمكن التمسك فى الخصومة الجديدة بالدفع بالإحالة إلى المحكمة الأولى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٣ ـ ص٦٥٩)، كما يجوز طلب ضم دعوى إلى الدعوى الموقوفة لوجود ارتباط وثيق بينهما.

الأثر الثانى: إن الخصومة تعتبر راكدة رغم قيامها: وهذا يعنى استبعاد أى نشاط إجرائى فى الخصومة، ولايجوز القيام بأى إجراء من إجراءاتها من أى شخص فيها، إذ يؤدى ركود الخصومة إلى بطلان أى إجراء يتخذ فيها قبل انقضاء مدة الوقف أو زوال سببه.

ويلاحظ أن البطلان فى هذه الحالة يخضع لمعيار الغاية وفقا للمادة ٢٠ مرافعات، فلا يقضى بالبطلان إذا لم تؤد المخالفة إلى فوات الغاية من الوقف (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص٣٣٦ حاشية رقم ١٢)، وقد قضى بأنه إذا اتفق الطرفان على وقف الدعوى مدة معينة للصلح ثم حركها المدعى خلال تلك المدة، فإنه لايصح للمدعى عليه طلب بطلان إعلان التعجيل فى الوقت الذى لا فائدة تعود عليه قانونا من هذا الطلب ـ (انظر حكم محكمة قنا الابتدائية ـ الصادر في ١٠/١/١٩٥١ـ المنشور فى المحاماة ٣٢ ص٦٨٢).

ولكن لا يحول الوقف دون اتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة فى الخصومة (أمينة النمر - مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة - رسالة للدكتوراه بند ٢٣٦ ص ٣٨٥، وجدى راغب - مبادىء الخصومة - ص٣٣٦ وحاشية رقم ١٣، محمد إبراهيم - الوجيز فى المرافعات - ص٧٩٨)، إذ يجوز تقديم الطلب المستعجل بصفة أصلية إلى قاضى الأمور المستعجلة أثناء وقف الخصومة الأصلية فى الموضوع، ويجوز أيضا تقديمه لذات محكمة الموضوع أثناء وقف الخصومة لأن الوقف لا ينفى قيام الدعوى أمامها، فالوقف لا يرد بالنسبة للدعاوى المستعجلة.

كذلك فإن من مظاهر الركود وقف المواعيد الإجرائية، إذ لاتسرى المواعيد الإجرائية أثناء مدة الوقف، فإذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته بعد، فإنه يقف ويستأنف سيره بعد انقضاء مدة الوقف وباستئناف سير الخصومة (فتحى والى - الوسيط - بند ٣١٢ ص ٦٦٠)، ولكن يستثنى من ذلك الوقف الاتفاقى حيث تنص المادة ١٢٨ - محل التعليق - على أنه لايكون لهذا الوقف أى أثر فى ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما، أى أنه يتعين اتخاذ الإجراء فى الميعاد الذى حدده القانون، ويقصد بالميعاد الحتمي الميعاد الذى يترتب على مخالفته سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء، وهذا يعنى أن القانون يقصر أثر الوقف الاتفاقى فقط على الإجراءات التى لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا، أما الإجراءات التى يحدد لها القانون ميعادا حتميا، مثل إعلان صحيفة الدعوى (ميعاد التكليف) فإنه يجب القيام به رغم الوقف الاتفاقى (وجدى راغب - مبادىء الخصومة - ص٣٣٦)، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة إذا ما صدر حكم فى شق من موضوع الدعوى مما يقبل الطعن المباشر وأعلن ثم وقفت الدعوى باتفاق الخصوم، فلا تأثير لهذا الوقف على سريان ميعاد

الطعن فى ذلك الحكم (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥٩ـ ص٥٣٥ وص٥٣٦، إبراهيم سعد ـ جزء ثان ـ بند ٣٤٥ ص١٢١).

٢٨٨ـ انتهاء ركود الخصومة الموقوفة أيا كان سبب الوقف بالتعجيل أو الانقضاء: ينتهى ركود الخصومة الموقوفة إما بالسير فيها من جديد بعد تعجيلها، فيستعيد الخصوم والقاضى وأعوانه نشاطهم فيها، وإما بانقضائها انقضاء مبتسرا دون حكم فى موضوعها.

ويتم تعجيل الخصومة بناء على طلب من أحد الخصوم بتحديد جلسة لنظر الدعوى يعلن بها الخصم الآخر بتكليف بالحضور، وقد يتم التعجيل من المدعى وهذا هو الغالب لأن عليه عبء تسيير الخصومة، ويجوز أن يتم التعجيل بمعرفة المدعى عليه، ولا تقدم صحيفة التعجيل لقلم الكتاب، وإنما تقدم لقلم المحضرين مباشرة وهو إجراء يقع على عاتق الخصم.

وسواء كان التعجيل من المدعي أو المدعى عليه فإنه يجب أن يتم بعد انتهاء مدة الوقف فى حالة الوقف الاتفاقى والوقف الجزائى، أو بعد زوال سببه فى حالة الوقف التعليقى والوقف بحكم القانون، بأن يكون قد تم الفصل نهائيا في المسألة التي تم الوقف بسببها، ولكن يجوز للخصوم أن يتفقوا على انتهاء الوقف الاتفاقى قبل فوات مدته (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٢ ص٦٦٠، وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ص٣٣٧)، ويعتبر هذا الاتفاق الجديد معدلا للاتفاق الذى تم إبرامه بينهم من قبل.

وإذا لم تعجل الخصومة الموقوفة بعد انتهاء مدة الوقف أو زوال سببه فإنها تنقضى دون ما حكم فى موضوعها، ولم يحدد المشرع بصفة عامة ميعادا معينا يجب تعجيل الخصومة خلاله وإلا انقضت، أى زالت كلية وأصبحت غير موجودة أمام القضاء، ونظرا لعدم تحديد القانون لميعاد معين يجب التعجيل خلاله، فإن الخصومة تخضع فى انقضائها للقواعد العامة فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة، وتؤدى هذه القواعد

إلى سقوطها بشروط معينة إذا لم تعجل خلال سنة وإلا انقضت بمرور ثلاث سنوات.

وإذا كان المشرع لم يحدد بصفة عامة ميعادا معينا ينبغى تعجيل الخصومة خلاله، فإنه أفرد حكما خاصا بالنسبة للوقف الاتفاقى، فهو قد أعطى الخصوم رخصة الاتفاق على وقف الخصومة مدة لاتزيد على ستة أشهر إلا أنه لم يشأ من ناحية أخرى أن يعجل هذه الرخصة وسيلة لتعطيل وإطالة الخصومة (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق ـ مشار إليها آنفا). ولذلك أوجب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها خلال هذا الميعاد واعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (مادة ١٢٨/٢ مرافعات)، فإذا ما انتهت مدة الوقف الاتفاقى يجب العودة إلى المحكمة لمتابعة السير فى الدعوي، وقد حدد الشارع ميعادا للمثول أمام القضاء بعد انتهاء مدة الوقف، ورتب على مخالفة هذا الميعاد جزاء صارما وهو اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، وهذا الجزاء يقع على المدعى أو المستأنف لأنه هو صاحب الدعوى ابتداء وإن كان تعجيل السير فى الخصومة يصح من أى من طرفيها، ولايحول دون توقيع ذلك الجزاء أن يكون الوقف قد حصل بناء على اقتراح المدعى مادام قد وافقه عليه المدعى عليه، ولا أن يكون الاقتراح بالوقف قد صدر من محاميه دون الرجوع إليه لأن ذلك يدخل فى السلطة العادية للمحامى (نقض مدنى ١٧/٣/١٩٥٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٦ ص٨٤٦)، كما لايمنع من أعمال هذا الجزاء قيام مفاوضات الصلح بين طرفى النزاع.

(نقض ٢٩/١١/١٩٦١، السنة ١٢ ص٧٢١).

ورغم أن المشرع قد عبر عن سبب انقضاء الخصومة فى هذه الحالة باعتبار المدعى تاركا دعواه أى بافتراض تنازله عن الخصومة، إلا أنه فى

حقيقته جزاء (أحمد مسلم ـ التأصيل المنطقى لأحوال انقضاء الخصومة ـ بند ٢٩ ص ٩٣، وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص٣٣٨)، يوقع على المدعى لعدم تعجيل الخصومة فى ميعاد الثمانية أيام الذى حدده الشارع.

فإذا لم يتم تعجيل الدعوى فى الميعاد فإنه يعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، فتنقضى الخصومة بقوة القانون (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جزء ثان ـ بند ٨٤٧ ص٣٧٨)، وتنتهى دون حكم فاصل فيها، فتزول المطالبة القضائية وما يترتب عليها من آثار مثل قطع التقادم، كما تزول أعمال الخصومة التى تمت قبل الوقف وبصفة عامة تطبق على هذه الحالة كافة آثار ترك الخصومة، ولا يشترط قبول المدعى عليه، ذلك ، إذ يعتبر الترك مقبولا مقدما منه بعدم تعجيله للخصومة فى الميعاد الذي حدده القانون (فتحي والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٣ ص٦٦١)، ولكن هذا الانقضاء لايمس أصل الحق موضوع المطالبة القضائية، فيجوز رفع دعوى جديدة به (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص٣٠٩)، إذا كان ذلك الحق لايزال قائما ولم يسقط بعد.

٢٨٩ـ مدى جواز الحكم بزوال الخصومة الموقوفة وقفا اتفاقيا من تلقاء نفس المحكمة إذا لم تعجل خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء مدة الوقف: سبق أن ذكرنا أن المشرع أفرد حكما خاصا بالنسبة للوقف الاتفاقى، فقد أوجب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف، ورتب على عدم تعجيلها خلال هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، وذلك وفقا للمادة ٢/١٢٨ مرافعات ـ محل التعليق.

ويتجه رأى فى الفقه والقضاء (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٣ ـ ص٦٦١، عبدالباسط جميعى ـ مبادىء ـ ص٣٠٨، أحمد أبوالوفا ـ

المرافعات - بند ٤٥٩ - ص ٥٣٧، وأيضا نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/٦- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ ص ١٧٧٥) إلى أن الجزاء المتمثل فى اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، هو جزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه، فإذا عجلت الدعوى بعد مضى ميعاد الثمانية أيام فإن للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة الحكم باعتبار المدعى تاركا دعواه، إذ للمدعى عليه وحده التمسك بهذا الجزاء قبل الكلام فى الموضوع، ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، لأنه غير متعلق بالنظام العام.

بينما ذهب رأى آخر (رمزى سيف بند ٤٥٥ - ص ٥٧٢ وص ٥٧٣) إلى التفرقة ما بين حالتين، الأولى : هى حالة ما إذا كان تعجيل الدعوى بعد انتهاء النهاية القصوى للمدة التى يجوز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى فيها وهى ثلاثة أشهر، فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بزوال الخصومة، لأن عدم تمسك أى من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمني على مد مدة الوقف المتفق عليها، وهو لايجوز فيما لايزيد على النهاية القصوى التى حددها القانون، والثانية: هى حالة ما إذا كان التعجيل بالرغم من حصوله بعد مضى ثمانية أيام على انتهاء الأجل المتفق على وقف الدعوى فيه، إلا أنه حصل قبل مضى النهاية القصوى التى يجوز الاتفاق فيها وهي ثلاثة أشهر، كما لو كان الخصوم قد اتفقوا على وقف الدعوى مدة شهر وعجلها أحدهم بعد مضى عشرين يوما من انتهاء مدة الوقف المتفق عليها، فإنه لايجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى من نفسها بالجزاء، لأن سكوت الخصوم على التمسك بالجزاء يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف بما لايجاوز الحد الأقصى الذى قرره القانون، ومثل هذا الاتفاق جائز لأنه كان فى إمكان الخصوم من أول الأمر أن يتفقوا على

وقف الخصـومة مدة ثلاثة أشـهر، ومعنى ذلك أن المحكمـة لاتقضى من تلقاء نفسها باعتبار المدعى تاركـاً دعواه والمستأنف تاركا استئنافه إلا إذا كان تعجيل الدعوى بعد أن مضى على إقرار المحكمة لاتفاقها على الوقف ثلاثة أشهر وثمانية أيام.

واتجـه رأى آخر (وجـدى راغب ـ مـبـادىء الخـصـومـة ـ ص ٣٣٨، إبراهيم سعد ـ جزء ثان ـ بند ٣٤٢ ـ ص١١٠، محمد إبراهيم ـ الوجيز ـ ص٨٠٢ وص٨٠٣) ـ جـدير بالتأييـد ـ إلى أن للمـحكمة أن تقـضى من تلقـاء نفسهـا بزوال الخصـومة إن عـجلت بعد فـوات الميعاد القـانونى، فالجزاء فى هذه الحالة مـتعلق بالنظام العام، ولو كان الجزاء غـير متعلق بالنظام العـام لكان من الجـائز الاتفـاق على خـلافـه، وهذا يعنى جـواز الاتفاق على إبقـاء الخصومة مـوقوفة بعد انتـهاء مدتها دون تقـيد بالمدة القانونية أو بإقـرار المحكمة، ولكن حدد المشرع ميـعادا قصيرا للتـعجيل وهو ثمانيـة أيام منعا لتـحايل الخـصوم على الحد الأقـصى لمدة الوقف، بإبقاء الخصومة موقوفة دون تعجيل بعد انقضاء مدة الوقف.

فمن سلطة المحكمة أن تحكم من تلقـاء نفسها باعتبـار الدعوى كأن لم تكن إذا تمت مخالفة القيد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ بعـدم تعجيـل الدعوى خلال الثـمانية أيام التـالية لانتهـاء مدة الوقف، وذلك سـواء كـان الإيقـاف للمدة القـصـوى أو دونهـا، طالما أن الخصـوم طلبوه، إذ لا يجوز لهم بعد ذلك صـراحة أو ضمنا الاستـفادة مرة أخرى من باقي الأجل، وليس لهم أن يستخـدموا الرخصة الممنوحة لهم بجواز الاتفاق على الوقف كوسيلـة لإطالة الخصومة وتعطيل الفصل فيها ومن ثم تنتفى الحكمة التى ابتغاها الشارع من منحهم هذه الرخصة.

٢٩٠ـ مدى جـواز إنهاء الوقف الاتفاقـى قبل انتهـاء مدته بالإرادة المنفردة: ثار خلاف فى الفقه بشأن جواز تعـجيل الدعوى بمعرفة المدعى

أثناء مدة الوقف الاتفاقى، فذهب رأى (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى ـ جزء ثان ـ بند ٨٤٦ ص ٣٧٧، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ ص ٥٣٤ وص٥٣٥ هامش رقم ٢، وأيضا حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٤/١٢/٢٧ـ مجلة التشريع والقضاء ـ السنة ١٧ ـ عدد ٢٤ ص٧٢) إلى أن للمدعى أن يعجل بإرادته المنفردة الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق عليها، وحجة هذا الرأى أن المدعى هو صاحب المصلحة الأولى فى السير فى الدعوى وأن المدعي إذ يعجل دعواه لايضر بمصلحة ما لخصمه، بل هو على العكس يبتغى التعجيل بإنهاء الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى حتى يفصل فى الدعوى ويمنع بذلك تكدس القضايا أمام المحاكم، فضلا عما يرتبه ذلك من استقرار فى المراكز القانونية، كما أن الأصل هو التعجيل بالفصل فى الخصومات، ولايكون للمدعى عليه أن يعترض على تعجيل المدعى للدعوى بإرادته المنفردة، لأن القانون لم يقصد باشتراط الحصول على موافقة المدعى عليه أو اتفاقه مع المدعى على الوقف، أن يرتب له حقا فى تعطيل سير الدعوى مدة الثلاثة أشهر بأكملها مع ما بدا من رغبة المدعى فى السير فيها وعدم استمرارية وقفها.

ولكننا نرى أنه لايجوز للمدعى أن ينهى الوقف بإرادته المنفردة، وهذا ما يذهب إليه البعض فى الفقه (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٤٩٦ ـ ص٥٢٨، رمزي سيف ـ الوسيط ـ بند ٤٥٣ ص٥٧٠، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٣ص ٦٦٠وحاشية رقم ٤، إبراهيم سعد ـ جزء ثان ـ بند ٣٤٣ص ١١١)، لأن التعجيل المنفرد قد يفوت على المدعى عليه تحقيق الغرض من الوقف ، فبقاء الخصومة موقوفة يهيئ الجو للصلح بينما تعجيل الدعوى بمعرفة المدعى لايساعد البتة على تهيئة النفوس لقبول الصلح ، كما أن الاتفاق على الوقف تم بإرادة الطرفين ، ومن ثم لا يجوز

لأحد منهما أن ينهى هذا الاتفاق بإرادته المنفردة ما لم يوجد شرط خاص يفيد ذلك ، وإذا لم يـوجد هذا الشرط، فإن ما تم الاتفـاق عليه بين طرفين لا ينقضى بإرادة منفردة .

أحكام النقض :

. تنبيه :

ينبـغى ملاحظـة التعـديل الذى طرأ على المادة بالقـانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ عند الاستشهاد بهذه الأحكام.

٢٩١ـ وقف الدعوى باتفـاق الخصوم . مادة ١٢٨ مرافـعات . وجوب إعلان صحيفة التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية ، مادة ٥ مرافـعات . لامحل للتمسك بنص المادتين ٦٣، ٢/٦٧ مـرافعات . مؤدى ذلك . عـدم التزام قلم الكتـاب بتسليم صـحيفـة التعجـيل إلى قلم المحضـرين ووقوعـه على عاتـق صاحب الشـأن لإعلانهـا خلال الميـعاد وموالاة الإعلان . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/٣/٦ ، طعن ١٢٢٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٩٢ـ وقف الدعـوى إعـمالا لحكم المـادة ١٢٩ من قانون المـرافعـات لايخضـع لإرادة الخصـوم ، وإنما هو جوازى مـتروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعـة الخصوم فى المسألة الأولـية التى يكون الفصل فيـها لازما للحكم فى الدعوى وإذا قضت به المحكمة لاتحدد للوقف أجلا معينا بل تظل الخصومة فى الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة الأوليـة، بينمـا الوقف المنصـوص عليـه فى المادة ١٢٨ من ذات القـانون منوط أصلا باتفاق الخصوم وطلبـهم وإن اشتراط المشرع إقرار المحكمة لهذا الاتفاق على ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها على ستة أشهر ، لما كان

ذلك، وكان أحد الخصوم لم يدفع بأن الحكم فى الاستئناف متوقف على الفصل فيما أحيل من طلبات إلى مجلس الدولة، وإنما الثابت بمحضر جلسة .... أن الخصوم اتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة ستة أشهر حتى ترد المفردات من مجلس الدولة فأقرت المحكمة اتفاقهم، فإن هذا الوقف يكون اتفاقيا يخضع لحكم المادة ١٢٨ مرافعات ، ولما كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر الصحيح فى القانون، واعتبر الوقف اتفاقيا ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها لعدم قيامها بتعجيله فى الأجل المحدد فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ٢/٦/١٩٨٠، طعن ٣٣٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٩٣ـ تعجيل الدعوى بعد وقفها طبقا لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات يتطلب ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تستأنف القضية سيرها أمام المحكمة ، وإعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الإعلان قبل انتهاء ميعاد الثمانية أيام المحددة فى نص المادة ١٢٨سالفة الذكر ، وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى جرى نصها بأنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» .ولا ينال من ذلك ما قضت به المادة ٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ذلك أن هذا النص وإن كان قد أدخل تعديلا فى طريقة رفع الدعوى، إلا أنه ـ وقد جاء فى الكتاب الأول فى بابه الثانى الخاص برفع الدعوى وقيدها استثناء من حكم المادة الخامسة آنفة الذكر التى وردت ضمن الأحكام العامة ـ يعد قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن

أو الإجراءات الأخرى التى أحال فيـها المشرع على أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول فلا يتعداها إلى غيـرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر سـاريا بالنسـبة لما عدا ذلك مـن الإجراءات التى تحصـل بالإعلان، ومن بينها تعجيل الدعـوى بعد وقفها باتفاق الخصوم، فلا يعـتبر الميعاد المنصـوص عليه فى المادة ١٢٨ مـن قانون المرافـعات مـرعيـا، إلا إذا تم إعلان التعجيل خلال الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف.

(نقض ١٩٨٣/٢/٩، طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٩٤ـ إذا كانت المحكمة قد قضت بوقف الدعوى إلى أن تضم المفردات وذلك بعد أن طلـب الخصم ذلك فإن الوقف فى هذه الحـالة لايعد وقـفا اتفاقيـا ولا تطبق عليه أحكام المادة ١٢٨ مرافعـات، وإنما هو وقف معلق على ضم المفـردات وفق مـا تقـضى به المادة ١٢٩ مـرافـعـات، ومن ثم لايترتب على عدم تعجـيل الدعوى خلال الثمانية أيام التاليـة لانتهاء مدة الوقف اعتبار المدعى تاركا دعواه.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٤، طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٩٥ـ إذا كـان الثـابت من الأوراق أن الطرفين لم يحـتـمـيـا بأحكام القـانون رقـم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ فى طـلب الوقف لتـخـلف شـروطه وإجراءاته، فإن هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير مانصت عليه المادة ٢٩٢ مرافـعات، وبالتـالي يكون الجزاء الذى قررته الفـقرة الثـانية منها لازما.

(نقض ١٩٦٢/٤/١١، سنة ١٣ ص٤٣١).

٢٩٦ـ لايمنع من تعجـيل الدعوى خلال الثمـانية أيام التالية لانتـهاء مدة الوقف أن يكون سبـب الوقف هو الصلح الذى كان قد أطـرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لايعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى.

(نقض ١٩٦٢/١/٣١، سنة ١٣ ص١٤١).

٢٩٧ـ الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه طبقا لنص المادة ٢/٢٩٢ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى إبدائه لافتراض النزول عنه ضمنا.

مجرد سكوت المستأنف ضده عن إبداء الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه فى الجلسة الأولى بعد تعجيل الدعوى لايعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع مسقطاً لحقه فى التمسك به فى الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لإتمام إعلان باقى المستأنف ضدهم دون أى تكلم فى الموضوع من المستأنف ضده الحاضر.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٦، سنة ١٧ ص١٧٧٥).

٢٩٨ـ الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم، إذ أنه من إجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولايدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقره ليس هو المحامى الأصيل ذلك أن المادة ٣١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامى سواء أكان أصليا أو وكيلا فى الدعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك.

(نقض ١٩٥٥/٣/١٧، مجموعة ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٣٠ قاعدة ٥٤).

٢٩٩ـ إذ اتضح مما أورده الحكم إذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة إنما قصدت إلى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ إجراء كلفته به فإنها لاتكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات إن هى أضافت فى أسبابها موافقة المدعى عليه

على الإيقاف مادام الغرض من هذه الإضافة هو إثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالإيقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على مايفيده نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٦/١٢/١٩٥٦، سنة ٧ ص٢١٨).

٣٠٠ـ النص فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أن : « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات .... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . يدل على أن للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة، وبالتالى يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة (١٢٨) من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ما تقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها ـ بعد انقضاء مدة الوقف ـ لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ .

(نقض ٢٢/١/١٩٩٢، طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤قضائية).

تنبيه : عدلت المادة ٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أصبحت مدة الوقف لا تزيد على ثلاثة أشهر وقد سبق التعليق عليها فيما مضى .

٣٠١ـ وقف الدعوى إعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات لايخضع لإرادة الخصوم ، وإنما هو جوازى متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعة الخصوم فى المسألة الأولية التى يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى، وإذا قضت به المحكمة لا تحدد للوقف أجلا معينا، بل تظل الخصومة فى الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة الأولية، بينما الوقف المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من ذات القانون منوط أصلا باتفاق الخصوم وطلبهم وإن اشترط المشرع إقرار المحكمة لهذا الاتفاق على ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها على ستة أشهر، لما كان ذلك. وكان أحد من الخصوم لم يدفع بأن الحكم فى الاستئناف متوقف على الفصل فيما أحيل من طلبات إلى مجلس الدولة ،وإنما الثابت بمحضر جلسة ....إن الخصوم اتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة ستة أشهر حتى ترد المفردات من مجلس الدولة فأقرت المحكمة اتفاقهم، فإن هذا الوقف يكون اتفاقيا يخضع لحكم المادة ١٢٨ مرافعات ، ولما كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر الصحيح فى القانون، واعتبر الوقف اتفاقيا ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها لعدم قيامها بتعجيله فى الأجل المحدد فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢، سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٦٤٦).

٣٠٢ـ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة . عدم توقيع محام عليها لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط . علة ذلك. مادة ٨٧ من القانون رقم ٦١لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة .

(نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ ، الطعون أرقام ٤٢٠، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٠٣ـ إذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى الثمانية أيام التالية

لنهاية أجل الإيقاف وإلا اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطنا لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذا جاءت الإجابة بانتقالها إلى الإسماعيلية وجه إليها إعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام بإعلانها أخيرا فى موطنها الذى انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله، وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام، وكان لا يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول بتغيير موطنها أثناء فترة الوقف، مما أدى إلى تعذر قيامه بإعلانها تعجيل الاستئناف من الإيقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركا لاستئنافه، إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥ ، طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٠٤ـ وقف محكمة الاستئناف نظر النزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ ، لا يحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار

المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى .

(نقض ١٩٧٨/٥/٩ ، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٣٠٥ ـ وقف الدعوى باتفاق الخصوم تطبيقا للمادة ١٢٨ مرافعات . بدء ميعاد تعجيل الدعوى من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية. قرار الوقف لا حجية له .جواز تعجيل الدعوى قبل انتهاء الأجل المتفق عليه ولو اعترض الطرف الآخر .

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ ، طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٠٦ـ وقف الدعوى باتفاق الخصوم . مادة ١٢٨ مرافعات . وجوب إعلان التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية . لا عبرة بتاريخ تقديم صحيفة التعجيل إلى قلم الكتاب .

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ ، طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٠٧ـ إذا ما عجلت الدعوى بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات وتمسك أصحاب الشأن بإعمال الجزاء المنصوص عليه فيها، فإنه يتعين على المحكمة إعمال الجزاء لأن سلطتها فى إعماله ليست تقديرية، ومؤدى ذلك أنه إذا انتهت مدة الوقف كان على المحكمة أن تتقيد بحكم الوقف حتى لاتمس حجية الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٣/٢/١٣، طعن ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٠٨ـ الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن، قاصر على عدم تعجيل الدعوى من الوقف الاتفاقى فى الميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة، ولايسرى على الوقف الجزائى المنصوص عليه فى المادة ٩٩ من ذات القانون التى خلت من هذا الجزاء.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧، طعن ١٤١٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٠٩ـ مفاد المادة ١٢٨ من قانون المرافعات أن ما أوجبه المشرع على الخصم من تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لأجل الوقف وإلا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه يكون فى حالة وقف الدعوى الذى يتم باتفاق الخصوم، فلا يكون هناك محل لإعماله فى حالة الوقف الجزائى المنصوص عليه فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات التى لم يحدد المشرع فيها مدة لتعجيل الدعوى، ولكن يسرى على الدعوى مدة سقوط الخصومة من تاريخ الوقف.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٢، طعن ٧٢٥ لسنة ٤٥ قضائية).

٣١٠ـ النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أن «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات ....، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة أشهر ....، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن» يدل على أن الوقف المنصوص عليه فى هذه المادة هو جزاء جعل المشرع الأمر فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً له ـ بعد مضى مدة الوقف ـ جوازياً للمحكمة ومشروطاً بأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء على عدم تنفيذه، ومن ثم فلا يسرى عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات، والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها أياً كان سببه.

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ جلسة ٣٠/٤/١٩٩٥، الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٢/٦/١٩٩٢، قرب الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٧/١٢/١٩٨٤ ـ لم ينشر).

٣١١ ـ اعتبار المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لعدم تعجيل الدعوى خلال الميعاد. م١٢٨ مرافعات. انصرافه إلى وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم دون الوقف بحكم القانون أو بحكم المحكمة «مثال».

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/١/٥).

(مـــادة ١٢٩)

«فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى».

(هذه المادة تقابل المادة ٢٩٣ من القانون السابق).

التعليق:

الوقف التعليقى:

٣١٢ ـ قد ترفع الدعوى بطلب أو طلبات محددة، وقد يتوقف الفصل فيها لا على تحقيق وقائعها أو تحديد حكم القانون بالنسبة لها فقط، وإنما يتوقف قبل ذلك على الحكم بثبوت حق أو ادعاء معين، صادر من أحد الخصوم فى الدعوى الأصلية وموجه إلى الخصم الآخر، ويكون هذا الحق أو الادعاء خارجا بطبيعته أو بحكم القانون عن اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، ولكن يتوقف على الفصل فيه مصير الدعوى الأصلية (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٥٠١ ص ٥٣٩)، وتسمى

تلك المسألة التى يتوقف الحكم فى الدعوى الأصلية على الفصل فيها بالمسألة الأولية، إذ يجب أن تعفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم فى الدعوى الأصلية بعد ذلك على أساسها، ومعنى ذلك أن الحكم فى القضية يصبح معلقا عليها، فهى إذن مسألة مبدئية أو أساسية يجب البت فيها أولا قبل الفصل فى الدعوى، ومن هنا جاء وصف هذهِ المسألة بأنها مسألة أولية، ووصف الإيقاف فى هذه الحالة بأنه تعليقى (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ ص ٣١٤).

وقد نص المشرع فى المادة ١٢٩ ـ محل التعليق ـ على الوقف التعليقى، ويتضح من نصها أنه يشترط لحصول الوقف التعليقى توافر الشروط الآتية :

٣١٣ ـ الشرط الأول: أن تثار مسألة أولية: إذ يجب حتى تقف الخصومة وقفا تعليقيا أن تثار فيها مسألة أولية (نقض مدنى ١٩٦٢/١١/١ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ١٣ ص ٩٦٨، ونقض مدنى ١٩٦٨/٣/٥ ـ مجموعة الأحكام، السنة ١٩ ص ٥١٠)، وهى تلك المسألة التى يتوقف على الحكم فيها الفصل فى الخصومة الأصلية كما أسلفنا، فالفصل فى المسألة الأولية يعتبر إذن مفترضا ضروريا للفصل فى الخصومة الأصلية (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٢ ص ٦٥٥، محمود هاشم ـ جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣٢٢)، ولايكفى للحكم بوقف الدعوى مجرد قيام ارتباط بين موضوعها والفصل فى دعوى أخرى، طالما أن هذا الارتباط ليس من شأنه عدم إمكانية الفصل فى الدعوى التى تنظرها المحكمة إلا إذا فصل فى الدعوى الأخرى.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقف الدعوى فى مرحلة الاستئناف، على قيام ارتباط موضوع الاستئناف والفصل فى دعوى أخرى ارتباط لزوم، دون أن

يعنى بتمحيص وقائع هذا الارتباط أو تحقيق دفاع الطاعن (المدعى) بعدم دخول الأطيان التى يطلب تثبيت ملكيته لها ضمن الأراضى المتنازع عليها فى الدعوى الأخرى، وبتمسكه بأن طلبه الحكم بملكية ما يدعيه بسبب مستقل آخر هو وضع اليد المدة الطويلة، لايتوقف على وجه الفصل فى الدعوى الأخرى، فإن الحكم بالوقف يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه - (انظر حكمها الصادر فى ١/١١/١٩٦٢ - مشار إليه آنفا سنة ١٣ ص ٩٦٨).

ومن أمثلة ما يعتبر من قبيل المسائل الأولية، النزاع حول الملكية فى دعوى القسمة، فالمحكمة المختصة بدعوى القسمة هى المحكمة الجزئية، ولكن إذا تنازع الخصوم بمناسبة القسمة على الملكية، وكانت قيمة الأموال تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية، فإنه ينبغى الفصل فى النزاع على الملكية من المحكمة الكلية المختصة قبل إمكان الفصل فى دعوى القسمة من المحكمة الجزئية، ولذلك ينبغى وقف الخصومة فى دعوى القسمة حتى يفصل فى الملكية من المحكمة المختصة (مادة ٨٣٨ من القانون المدنى).

ومن أمثلة ذلك أيضا النزاع حول دستورية القانون المراد تطبيقه فى الخصومة الأصلية، وقد أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، فى المادة ٢٩ منه فقرة (أ) لأى محكمة دون ما دفع أوطلب، إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل فى المسألة الدستورية.

كما تنص المادة ٢٩/ب من هذا القانون على أنه «إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع

جدى، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى، بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن».

ومن أمثلة المسائل الأولية أيضا النزاع بشأن النسب فى دعوى النفقة، ومن ذلك أيضا أن تكون هناك دعوى جنائية، ثم تقام دعوى أمام المحكمة المدنية بطلب التعويض يتوقف الفصل فيها على الفصل فى الدعوى الجنائية، فينبغى إيقاف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية، ويعبر عن ذلك بأن الجنائى يوقف المدنى (انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ٣/١٢/١٩٧٣ ـ مجموعة الأحكام، السنة ٢٤ ـ ص ١٢٠٦، وقد قضت المحكمة فى هذا الحكم بأن مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان، جنائية ومدنية، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية).

ومن أمثلة ذلك أيضاً حالة ما إذا ثار نزاع يتعلق بأمر إدارى بمناسبة دعوى مدنية (نقض ١٧/٤/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص٦٩٨)، فإنه يجب على المحكمة المدنية إذا ما رأت أن الفصل فى النزاع المدنى يتوقف على الفصل فى صحة الأمر الإدارى مثلا أن توقف الخصومة فى الدعوى المدنية، حتى يستصدر ذو الشأن حكما فى المنازعة الإدارية من الجهة القضائية

المختصة، وذلك إعمالا للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، التى تنص على أنه «إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى، وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها».

وينبغى ملاحظة أن هذه المادة تختلف عن المادة ١٢٩ مرافعات السالفة الذكر، فى أنها توجب على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقى أن تحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه الحكم النهائى من الجهة المختصة، كما تختلف عنها فى أنها لاتكتفى للقول بتقصير هذا الخصم بمجرد مضى الميعاد الذى حددته دون استصدار الحكم النهائى، بل تستلزم أن يكون ذلك راجعا لتقصيره، وفى أنها تجيز عند المخالفة الفصل فى الدعوى بحالتها دون انتظار صدور ذلك الحكم بما يتيح للطرف الآخر تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف، ويطلب الفصل فيها بحالتها لمضى الأجل دون صدور الحكم بتقصير من خصمه، ولكن من الواضح أن هذا الجزاء وإن لم تنص عليه المادة ١٢٩ إلا أنه يتفق والقواعد العامة (كمال عبدالعزيز ـ تقنين المرافعات ص ٢٩١).

ونذهب مع جانب من الفقه إلى وجوب اتباع المادة ١٢٩ فى الأمرين جميعا على أساس أن العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٤تال للعمل بقانون المرافعات، ومن ثم يتعين على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقى أن تحدد للخصم المعنى ميعادا يستصدر خلاله

الحكم النهائى المطلوب بحيث يكون للطرف الآخر عند مضى هذا الأجل أن يعجل الدعوى ،ويطلب الحكم فيها بحالتها (كمال عبد العزيز - ص ٢٩١، محمد إبراهيم - الوجيز - ص ٧٩٥ وص ٧٩٦).

٣١٤ - الشرط الثانى : أن تخرج المسألة الأولية عن ولاية أو اختصاص المحكمة : لا شك أن المحكمة التى تنظر الطلبات الأصلية تختص بالفصل فى طلب أو دفع يرتبط بها، ومع ذلك فإنه رغم وجود الارتباط بين الدعوى الأصلية والمنازعة الأخرى فإن المحكمة لا تفصل فيها إلا إذا كانت هذه المنازعة تندرج أصلا فى اختصاص المحكمة، ولذلك إذا كانت المسألة الأولية تخرج عن اختصاص المحكمة، وقررت المحكمة عدم إمكان الفصل فى الدعوى الأصلية إلا بعد الفصل فى هذه المسألة، فإنه يجب عليها أن تحكم بوقف الدعوى ولو من تلقاء نفسها، لحين الفصل فى المسألة الأولية بمعرفة المحكمة المختصة. فشرط وقف الدعوى عندما تثار مسألة أولية أن تكون هذه المسألة من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، أما إذا كانت المسألة الأولية المثارة مما يدخل فى اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، فإنه يجب عليها أن تفصل فيها، لكونها ملزمة بتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، فليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ - سنة ٦ ص ٣١٥، نقض ١٩٤٩/١/٦ - منشور فى مجموعة عمر جـ ٥ ص ٦٩٦، نقض ١٩٦٨/٣/٦ - سنة ١٩ ص ٥٢٢،نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ - سنة ٢٨ ص ٨٤٠، نقض ١٩٧٩/٦/٢١، طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية).

وتوضيحا لذلك فإنه ينبغى التمييز بين ما يسمى بالمسائل الأولية العامة وبين المسائل الأولية الخاصة (انظر فى ذلك : كورنى وفوييه - ص ١٣٦ - ص ١٣٨، فيزيوز - رقم ٥ ص ١٨٧، وما بعدها، فنسان - بند

٣١٩، وما بعده ـ ص ٣١٢، وما بعدها، إبراهيم سعد ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٤٤ ص ١١٦ ـ ص ١١٨)، ويقصد بالمسائل الأولية العامة تلك المسائل التى تخرج من ولاية القضاء المدنى لتدخل فى ولاية القضاء الجنائى أو جهة قضائية أخرى مثل جهة القضاء الإدارى أو المحاكم الخاصة، وهى تسمى مسائل أولية عامة لأنها تقيد كافة محاكم القضاء المدنى مهما كان نوعها أو درجتها، بينما المسائل الأولية الخاصة يقصد بها المسائل التى تخرج عن اختصاص محكمة من محاكم القضاء المدنى لتدخل فى اختصاص محكمة أخرى تابعة لنفس جهة القضاء المدنى.

وينتج عن هذا التمييز أنه إذا أثيرت مسألة من المسائل الأولية العامة، فإنه يجب حتما وقف الدعوى المدنية، وذلك إذا ما قدر القاضى ضرورة الفصل فيها قبل الفصل فى الدعوى الأصلية، لأن هذه المسألة تخرج عن ولاية القضاء المدنى، ومن ثم لا يجوز للقاضى المدنى أن يتعرض لها ويفصل فيها، ومثال ذلك المسألة الأولية التى تدخل فى ولاية القضاء الجنائى، فإنه ينبغى على المحكمة المدنية التى ترفع أمامها الدعوى أن توقف السير فيها حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها (مادة ٢٦٥/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية)، ومثال ذلك أيضا المسألة الأولية التى تدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى، ومن هذا القبيل أيضا المسألة الأولية المتعلقة بدستورية القانون المراد تطبيقه فى الدعوى الأصلية، فهذه المسألة تدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وهى هيئة قضائية مستقلة عن القضاء المدنى.

أما بالنسبة للمسائل الأولية الخاصة، فإن هذه المسائل تدخل فى ولاية القضاء المدنى، وإن كانت تخرج عن اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى، وينبغى التفرقة بين حالة ما إذا أثيرت هذه المسألة أمام المحكمة الابتدائية، وبين حالة ما إذا دفع بها أمام محكمة جزئية (إبراهيم سعد ـ

جزء ثان - بند ٣٤٤ ص ١١٨)، فإذا أثيرت هذه المسألة أمام المحكمة الابتدائية، فإن هذه المحكمة تختص بنظرها رغم خروجها عن ولايتها أنها محكمة ذات اختصاص عام فى النظام القضائى المدنى، ولذلك لا تحكم المحكمة الابتدائية بوقف الدعوى، ولو كانت المسألة الأولية تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية أصلا (نقض ١٩٦٧/٣/١٦ - مجموعة الأحكام - المكتب الفنى - السنة ١٨ ص ٦٧٢)، بينما إذا أثيرت مسألة أولية أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية، وكانت هذه المسألة تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، فإنه يجب على المحكمة الجزئية وقف الدعوى إن قررت جدية المنازعة وضرورة الفصل فيها أولا قبل الفصل فى الدعوى الأصلية.

ويتضح من ذلك أن المحكمة الابتدائية لا تحكم بوقف الخصومة إلا إذا أثيرت أمامها مسألة أولية عامة، بينما تلتزم المحكمة الجزئية بعدم السير فى الدعوى كلما عرض عليها مسألة أولية أيا كان نوعها، أى سواء كانت مسألة أولية عامة وخاصة.

ويجب ملاحظة أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام وتختص بموضوع الدفع، ولو كانت قيمته لا تزيد على ٥٠٠٠ جنيه مع مراعاة أحكام المادة ٤٦ التى تجيز للمحكمة الجزئية إحالة الدعوى والطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية.

وإذا أثيرت أمام المحكمة الابتدائية منازعة زراعية مما يختص بها القاضى الجزئى وفقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥، فإن المحكمة الابتدائية لا توقف الدعوى، وإنما تتصدى للفصل فيها باعتبار أن اختصاصها يمتد إلى الطلبات المرتبطة.

وإذا رفعت دعويان أمام محكمتين مختلفتين كل منهما مختصة بنظر

النزاع وتحققت فيهما وحدة الخصوم والموضوع والسبب، فإنه لا يجوز الدفع أمام إحداهما بوقف الدعوى حتى يفصل فى الثانية مادام أن كلا منهما مختصة بنظر النزاع، ومثال ذلك أن يرفع المدعى دعوى فيدفعها المدعى عليه بدفع أو دفاع موضوعى يكون موضوعا لدعوى أخرى مستقلة منظورة، كأن يرفع المؤجر دعوى يطالب فيها المستأجر بإخلاء العين المؤجرة تأسيسا على أن عقد إيجاره المفروش قد انتهى أجله فيدفع المستأجر بأن العين سلمت إليه خالية وإن ما ورد بالعقد المكتوب تحايل على القانون، وفى الوقت نفسه يقيم دعوى أمام محكمة أخرى بثبوت العلاقة الإيجارية باعتبار أنه استأجر العين خالية أو يقيم دعوى بثبوت العلاقة الإيجارية، فيقيم المؤجر بدوره دعوى بالإخلاء أمام محكمة أخرى، وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن توقف إحدى الدعويين حتى يقضى فى الأخرى مادام أن كلا من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى إلا أنه يجوز الدفع بإحالة الدعوى التى رفعت أخيرا لنظرها أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى فى أول الأمر وينبغى على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بالإحالة عملا بالمادة ١١٢ مرافعات، إذ لا يجوز الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية (الدناصورى وعكاز - ص ٧٢٨ وص ٧٢٩).

٣١٥ - الشرط الثالث : أن تأمر المحكمة بوقف الخصومة الأصلية :

لا يؤدى مجرد دفع الخصومة الأصلية بمسألة أولية تخرج عن اختصاص أو ولاية المحكمة التى تنظرها إلى الوقف بقوة القانون، بل يجب لكى يتحقق الوقف أن تأمر به المحكمة، وهو ما يخضع لتقديرها (ويستثنى من ذلك الحالات التى ينص فيها القانون على وجوب الأمر بالوقف صراحة مثل وقف الدعوى المدنية بسبب رفع الدعوى الجنائية (مادة ٢٦٥ إجراءات جنائية)، فالوقف فى هذه الحالة يكون وجوبيا وهو

متعلق بالنظام العام - انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ - مجموعة الأحكام - السنة ٢٤ ص ١٢٠٦)، حسبما تستبينه من جدية المنازعة حول المسألة الأولية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر سواء من المدعى أو من شخص خارج عن الخصومة ألا تعتد بهذا النزاع، وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه (نقض مدنى في ١٩٥٥/١٠/٢٧ - مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص٦٣١ قاعدة رقم ٦٠، وأيضا نقض مدنى فى ١٩٥٩/١/١- مجموعة الأحكام - السنة ١٠ ص ٢٥).

كما قضت بأنه لا تثريب على المحكمة إن هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليه أن العين ملكه وإنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة، أن الادعاء بالملكية على غير أساس، وأنه بذلك لا يصح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها (نقض مدنى فى ١٩٥٣/١٢/١٦ - مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٢).

كما قضت بأن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة فى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فيها (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ - مجموعة الأحكام - المكتب الفنى - السنة ٧ ص ٦٢٢).

كما قضت بأنه إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على مورث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى، لأن سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه

للبنوك وهى أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم - بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب - يكون فى غير محله.

(نقض ٤/٢/١٩٧٥ - مجموعة الأحكام - السنة ٢٦ ص ٣٢٣).

وقضت أيضا بأن إقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير على سند الدين، لا محل لوقف دعوى الإفلاس لهذا السبب. علة ذلك أن للمحكمة استخلاص مدى جدية المنازعة فى الدين.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٧٨ - الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥ قضائية).

وللمحكمة سلطة كاملة فى تقدير جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض، فإذا رأت عدم جدية المنازعة حول المسألة الأولية لا تحكم بالوقف، أما إذا رأت جدية المنازعة حول المسألة الأولية فإنها تحكم به، ويقتضى تقدير جدية المنازعة حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها، وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل فى الدعوى الأصلية أو الاستمرار فى نظرها، إذ لا يصح تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية بإثارة منازعة أيا كان سببها أو دليلها أو الصورة التى اتخذت لإثارتها، سواء أكان ذلك بطريق الدفع أو الدعوى (نقض مدنى ٢٤/١١/١٩٥٥ - مجموعة الأحكام - السنة ٦ص ١٥٢٧، وأيضا نقض مدنى ٢٠/٦/١٩٦٣ - مجموعة أبو شادى - ص ٥٤٠)، فقد يكون الهدف من إثارة هذه المنازعة مجرد تأخير الفصل فى الدعوى والكيد للخصم.

وإذا قضت المحكمة بالوقف فإن حكمها يعتبر حكما قطعيا، فلا يجوز لها أن تعدل عنه مادامت ظروف الدعوى لم تتغير عما كانت عليه حين قضت بالوقف (نقض مدنى ٢٢/٦/١٩٣٣ - مجموعة النقض فى ٢٥

سنة ص ٦٣١ رقم ٥٧)، فليس لها أن تعود إلى حكمها هذا بإلغائه وتفصل فى الخصومة الأصلية قبل الفصل فى المسألة الأولية، كما أن حكمها من ناحية أخرى يكون قطعيا فى أن الفصل فى المسألة الأولية إنما يخرج عن اختصاصها أو ولايتها، الأمر الذى تمتنع معه أن تعود لتفصل فى هذه المسألة مرة أخرى .

(نقض ١٧/٤/١٩٧٤ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ٢٥ ص ٦٩٨).

ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بوقف الفصل فى موضوع الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل إلا بعد أن يتحقق لها أن الدعوى استقامت من حيث شكلها، أما إذا تبين لها غير ذلك امتنع عليها أن تقضى بالوقف، كما إذا كانت الخصومة لم تنعقد أصلا لعدم إعلان المدعى عليه أو كانت منعدمة لرفعها على ميت لأن الحكم بالوقف فى هذه الحالة هو بمثابة قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى، فإذا خالفت المحكمة ذلك، وطعن عليه الخصم المتضرر منه بالاستئناف تعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث فى انعقاد الخصومة أو عدمها، ولها أن تقضى ببطلان حكم الوقف فى حالة عدم انعقادها أو انعدامها (الدناصورى وعكاز ـ ص ٧٢٩).

وإذا أوقفت المحكمة الدعوى إلى أن يفصل فى مسألة أخرى بحكم نهائى، ولم يقدم الخصم صاحب المصلحة ما يدل على رفع دعوى وصدور حكم نهائى فيها كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها.

وفى حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذى يحكم النزاع طالبا وقف الدعوى حتى يرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية المختصة وحدها بذلك وفقا للمادة ٢٧٥ من الدستور، والمادة ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه آنفا، فإنه يتعين أن يتضح للمحكمة أن طلب الوقف يتسم بالجدية ولا يكفى مجرد القول من طالبه بعدم

دستورية القانون وهذا يقتضى أن يبين فى طلبه سبب عدم الدستورية من وجهة نظره، وللمحكمة أن تستوضحه فيما غمض منه أو فيما يزيده جلاء ووضوحا، فإذا تبين للمحكمة أن هذا الدفع يقوم على سند من الجد فإنها توقف الدعوى، أما إذا تبين لها أنه ظاهر الفساد فإنها تلتفت عنه وتستمر فى نظر الدعوى غير أنه يتعين عليها عندما تصدر حكما فى الدعوى أن تشير إلى هذا الطلب وسبب عدم إجابته دون أن تتعمق فى بحث ما يدعيه الخصم من عدم الدستورية (الدناصورى وعكاز - ص ٧٣٠).

وجدير بالذكر أنه إذا اشتملت الدعوى على عدة طلبات، وكان بعض هذه الطلبات يتوقف الحكم فيها على الفصل فى المسألة الأولية، فإن الوقف يتم بالنسبة لهذه المسائل - إذا كان الفصل فيها يخرج من اختصاصها - وقد تستمر المحكمة فى نظر الطلبات الأخرى إلا إذا كان هناك ارتباط وثيق بين مختلف الطلبات، مما يجعل من الصعب الفصل فى بعضها دون الأخرى، فيجب عندئذ أن توقف الدعوى بأكملها (فزيوز - رقم ٥ ص ١٨٩، رقم ١٢٤٥، إبراهيم نجيب سعد - جزء ثان - بند ٣٤٤ ص ١١٥).

وفى حالة ما إذا لم تر المحكمة حاجة إلى وقف الدعوى، فإنه يجب عليها عند رفض طلب الوقف أن تبين أن الفصل فى الدعوى الأصلية لا يقتضى هذا الوقف. وإلا كان هناك قصور فى تسبيب الحكم الصادر برفض طلب الوقف (أحمد أبو الوفا - التعليق - جزء أول - ص ٤٧٥، وانظر أمثلة لعدم جدية طلب الوقف: نقض مدنى ١٩٥٥/١٠/٢٧- مجموعة الأحكام - السنة ٦ ص ١٣٩٧، ونقض مدنى ١٩٥٥/١١/٢٤ - مجموعة الأحكام - السنة ٦ ص ١٥٧، ونقض مدنى ١٩٦٥/١١/١١ - مجموعة الأحكام - السنة ١٦ ص ١٠٠٩).

وللمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة الأصلية من تلقاء نفسها، ولو بغير دفع من الخصم بالمسألة الأولية، إذ نص المادة ١٢٩ قاطع الدلالة فى ذلك فهى تنص على أن « للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت .....».

٣١٦ ـ وليس للوقف مدة قصوى، فلم يحدد المشرع مدة معينة للوقف التعليقى، ولذلك تظل الخصومة فى حالة ركود لحين زوال سبب الوقف وهو الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة، وبعد زوال هذا السبب يكون لأى من الخصوم تعجيل الخصومة وفقا للمادة ٢/١٢٩ـ محل التعليق ـ ولا يجوز لهم التعجيل قبل ذلك، أما فى حالة ما إذا كانت المحكمة المرفوع إليها الدعوى الأصلية، قد حددت عند الأمر بالوقف ميعادا للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الأولية أمام المحكمة المختصة أو الجهة ذات الولاية ـ إذا لم تكن الدعوى بها مرفوعة من قبل ـ وقصر الخصم فى ذلك، فإن للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية بحالتها أى دون نظر إلى موضوع المسألة الأولية (مادة ١٦ من قانون السلطة القضائية) لا على أساس أن إهمال الخصم يؤدى إلى اعتباره مسلما بادعاء خصمه بالمسألة، كما ذهب إلى ذلك البعض (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٢٤٦ ص ٢٧٤)، وإنما على أساس أن ذلك يعتبر جزاء يوقعه المشرع على الخصم المهمل (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٢ ص ٦٥٧، نقض ١٩٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨)، ويعتبر ذلك استثناء من قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لمسألة عدم جواز الفصل فى الدعوى الأصلية قبل الفصل فى المسألة الأولية، فقد أجاز المشرع الفصل فى الخصومة الأصلية بحالتها بدون الفصل فى المسألة الأولية رغم أن المحكمة قررت بحكمها القطعى بالوقف عدم صلاحية الخصومة للفصل فيها قبل الفصل فى المسألة الأولية ، وقد قصد المشرع من هذا الاستثناء ألا يؤدى تقصير الخصم المكلف برفع الدعوى بالمسألة الأولية إلى عدم زوال سبب الوقف ، ولكن ذلك يعتبر على أية حال استثناء يجب عدم التوسع فيه ، فيقتصر على حالة تقصير الخصم فى استصدار حكم فى المسألة الأولية (وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٢٣٥ حاشية رقم ١١، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٢ ص ٣٥٨، محمود هاشم ـ جزء ثان ـ بند ٢٠٢ ص ٣٢٤ حاشية رقم ٦٨)، وينبغى انحصاره فى ذلك فحسب.

٣١٧ ـ ونظرا لكون الحكم الصادر بالوقف حكما قطعيا يحوز حجية الأمر المقضى التى تمنع المحكمة من نظر الدعوى دون أن يقدم لها الدليل على البت فى المسألة التى أوقفت الدعوى لحين الفصل فيها كما أسلفنا، فإنه ينتج عن ذلك أنه إذا ما حكم فى الدعوى بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضى المدة، فإن أثر هذا الحكم لا يمتد إلى حكم الوقف، لما هو مقرر من أن الأحكام القطعية وما سبقها من إجراءات لا تسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها.

(نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢١ ص ٣١٢).

وينبغى ملاحظة دقة الآثار التى تترتب على ذلك، إذ فى الوقت الذى يقضى فيه بسقوط الخصومة أو انقضائها بما يفيد بالضرورة عدم إمكان العودة إلى المحكمة من خلالها، فإن حكم الوقف التعليقى يبقى قائما بما يخول صاحب الشأن عند صدور الحكم النهائى فى المسألة المعلق عليها تعجيل الدعوى لتستأنف سيرها إعمالا لحجية هذا الحكم، ومن ناحية أخرى فإنه بينما يكون مفاد الحكم بسقوط الخصومة، وانقضائها فى الاستئناف صيرورة حكم محكمة أول درجة نهائيا، فإن بقاء حكم الوقف التعليقى وما سبقه من إجراءات وفيها صحيفة الاستئناف يعنى قيام الطعن فى حكم أول درجة وعدم الفصل فيه وتعليق هذا الفصل على المسألة الأخرى، وهذا يعنى عدم صيرورة حكم أول درجة نهائيا (محمد كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات ص ٢٩٢).

٣١٨ ـ ويلاحظ أن الحكم بوقف الدعوى حكم قطعى فرعى، فيجوز استئنافه على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠، طعن ١٦٣٢، سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٧ ـ ص ٣٤٣)، وهو ينطوى على قضاء ضمنى بصحة شكل الخصومة، فيجوز فى استئنافه

النعى عليه فيما قضى به فى شكل الدعوى كصدوره فى خصومة منعدمة.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠، طعن ١٦٣٢ سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٧ ـ ص ٣٤٣، ١٩٧٤/١/١٧ ـ سنة ٢٥ ص ٦٩٨، كمال عبدالعزيز ص ٨٠٢)

وتعجيل الدعوى من الوقف لايتم إلا بإجراءين، أولهما : تحديد جلسة لنظرها، وثانيهما : إعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم النهائى فى المسألة التى أوقفت الدعوى إلى حين الفصل فيها، ولا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم الكتاب، وإنما يتعين أن يتم إعلانها إعلانا صحيحا خلال الميعاد.

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٧، طعن ٢٠٧٥ ـ ٢٢١٢ سنة ٥٣ قضائية).

وقد ذهب رأى إلى جواز العدول عن حكم الوقف أى قبول التعجيل متى كان التعليق على الفصل من جهة تبين أنها لا وجود لها (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ هامش ص ٣٨٤).

وتترتب على الوقف التعليقى ذات آثار الوقف الاتفاقى مع وقف جميع المواعيد الإجرائية ولو كانت حتمية، إذ يعتبر عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى بما مؤداه وقف تقادم الخصومة بمضى المدة وفقا للمادة ١٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٧، طعن ١٩٢١ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص ١٣٤٧).

ولاتحتسب مدة الوقف التعليقى فى مدة سقوط الخصومة المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ مرافعات (نقض ١٩٨٦/٣/٦، طعن ٣٢٠ سنة ٥١ قضائية) ، كما لاتحتسب تلك المدة فى مدة انقضاء الخصومة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ مرافعات (نقض ١٩٨٤/٥/١٧، طعن ١٨٢١ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص ١٣٤٧)، وفى ذلك تقول محكمة النقض «انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها

طبقا للمادة ١٤٠ مرافعات هو تقادم مسقط، وبالتالى يرد عليه أسباب الوقف والانقطاع وتعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى تحسم مسألة أخرى، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب من شأنه وقف سريان مدة انقضاء الخصومة حتى زوال السبب الذى من أجله وقف نظر الدعوى.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٦، طعن ٩٩٣ سنة ٥١ قضائية، وحكم الهيئة العامة الصادر بجلسة ١٩٨٨/٣/١٢، طعن ٩٦٠ سنة ٥٦ قضائية - سنة ٣٥ - ص ٢٦).

٣١٩ - وقف الخصومة بقوة القانون : بمناسبة حديثنا عن الوقف فإننا سوف نوضح هنا نوعا آخر منه وهو وقف الخصومة بقوة القانون، إذ ينص القانون فى بعض الأحوال على وقف الخصومة إذا قام سبب من الأسباب التى ينص عليها، وفى هذه الأحوال يتحقق الوقف بمجرد توافر سببه دون حاجة إلى حكم أو قرار به من المحكمة.

ومن الناحية العملية يحدث إذا قام سبب من أسباب الوقف التى نص عليها القانون أن تقرر المحكمة وقف الخصومة، ويكون حكمها فى هذه الحالة كاشفا ومقررا لواقع تم بحكم القانون، وليس منشئا له، إذ ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بشأن هذا الوقف (رمزى سيف - بند ٤٤٨ ص ٥٦٥، أحمد مسلم - بند ٥٠١ ص ٥٤٠، فتحى والى - بند ٣١٢ ص ٦٥٣)، ولذلك يبدأ الوقف منذ تحقق سببه، وليس منذ قرار المحكمة به، فالخصومة تعتبر موقوفة لا من يوم الحكم بالوقف، وإنما من يوم قيام السبب الواقف لسير الخصومة بقوة القانون.

ومن أمثلة هذا الوقف ما تنص عليه المادة ١٦٢ من قانون المرافعات من أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضى عن نظر الدعوى وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده.

ويلاحظ أن المشــرع قــد أورد تحفظـا فى نص المادة ١٦٢ مـرافعـات بمقتضاه يجوز لرئيس المحكمــة ندب قاض آخر بدلا من القاضى المطلوب رده، وذلك حتى لا يتـحايل الخصم لتـأخير الفصل فى الدعـوى إضرارا بخصــمه عن طريق تقـديم طلب الرد، وفى هذه الحالة يزول الـوقف قبل الفصل في طلب الرد نهائيا.

ومن أمثلة وقف الخصومة بقوة القانون أيضا، ما تنص عليه المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستـورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بأنه لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى حالة ما إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحـد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهمـا عنها ــ ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

أحكام النقض :

٣٢٠ ـ الحكم بوقف دعـوى حـتى يفـصل فى النزاع بشـأن الملكيـة. انطواؤه على قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة قيميا بالمسألة الأولية التى رأت تعليق حكمهـا على الفـصل فـيهـا. إحـالة النزاع إلى المحكمـة الابتدائية لازمة.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٥ ـ طعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٢١ ـ الحكم بوقف الدعوى لحين الفـصل فى مسألة أخرى وفـقا للمادة ١٢٩ مـرافعات : الحكم بوقف الدعوى لحين الفـصل فى مسـألة أخرى وفقـا للمادة ١٢٩ مرافعـات. حكم قطعى. اعتباره عـذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى. مؤداه. وقف تقادم الخصومة بمضى المدة حتى صدور حكم فى المســألة الأخرى أو اسـتحالة صـدوره. ثبوت استـحالة

صدور هذا الحكم. أثره. عدم بدء سريان مدة سقوط الخصومة إلا من وقت علم المدعى عليه بهذه الاستحالة. علة ذلك.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الفصل فى الدعوى وفقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا هو حكم قطعى فيما تضمنه من عدم نظر للدعوى حتى تنفيذ مقتضاه، فإن قيام حكم الوقف التعليقى هذا يكون عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة، ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم فى المسألة الأخرى أو بثبوت استحالة صدوره.

وإذ كان سقوط الخصومة ـ وعلى ما جرى به نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات ـ هو جزاء على تراخى المدى فى موالاة السير فى الدعوى، وكان هذا التراخى لا يتحقق لدى المدعى فى حالة استحالة صدور الحكم الذى أوقفت الدعوى تعليقا على صدوره إلا من وقت علمه بهذه الاستحالة، فإن مدة سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ إلا من تاريخ هذا العلم.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٣٢٢ ـ الحكم بوقف الدعوى حتى الفصل فى الطعن بالنقض فى جنحة : الحكم بوقف الدعوى حتى الفصل فى الطعن بالنقض فى جنحة ثبوت أن الحكم الصادر فى هذه الجنحة لم يطعن عليه بالنقض وأضحى باتا. مؤداه. استحالة تنفيذ ما علقت عليه المحكمة أمر الفصل فى الدعوى. قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة محتسبا بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم بوقف الدعوى دون أن يعنى ببحث تاريخ علم الطاعن بعدم وجود طعن بالنقض على الحكم الصادر فى الجنحة. خطأ وقصور.

إذ كـان الواقع فى الدعـوى أنه أوقـفت بتـاريخ ١٩٨٥/١/٢٤ حـتى الفصل فـى الطعن بالنقض المرفوع فى الجنحـة رقم ٥٥٥٨ لسنة ١٩٨٠ أبو قرقـاص، وكان الطاعـن قد عجل نظـر الدعوى بصحـيفـة أعلنت إلى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٧/١/١٢ على سند من اسـتحالة تنفيذ مـا علقت عليه المحكمـة أمر الفـصل فى الدعـوى، وذلك لما تبين له من أن الحكم الصادر المشار إليه لم يطعن عليه بالنقض وأصبح باتا، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابـتدائى فيما قضى به من سقـوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة مـحتسبا بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم بوقف الدعوى دون أن يعـنى ببحث تاريخ علم الطاعن بعـدم وجود طعن بالنقض على الحكم الصادر فى الجنحة ٥٥٥٨ لسنة ٨٠ جنح أبوقرقاص يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ ـ الطعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٣٢٣ ــ وقف الدعـوى لتعلق الحكم فى مـوضوعـها على الفـصل فى مـسـألة أخـرى يتـوقف عليـهـا الحكم. مناطه. خـروج هذه المسـألة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى.

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١، طعن ٦٦١ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٢٤ ـ الحكم بوقف الدعـوى لحين الفـصل فى مـسـألة أخـرى ترى المحكمـة ضرورة الفـصل فيـها. حكم قطـعى. أثره. امتناع العـودة لنظر الموضوع قبل أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ما قضى به الحكم.

(نقض ١٩٩١/١١/٢٧، الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٢٥ ـ وقف الدعوى مـتى أثار الخصم دفعـا يكون الفصل فيـه أمرا لازما للفصل فى الدعوى. المادتان ١٦ من قـانون السلطة القضائية، ١٢٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩١/٣/٧، طعن ٣٠٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٢٦- من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر في هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ هذا الحكم .

(نقض ١٩/١/١٩٩٣، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية، وقرب نقض ٢٩/٣/١٩٦٢، الطعن ٢٥١ لسنة ٢٦ قضائية لسنة ١٣ ص ٣٣٩، نقض ٦/١٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٧٧٥، نقض ٢١/٣/١٩٦٣، الطعن رقم ٧ لسنة ٢٨ قضائية لسنة ٢٤ ص ٣٣٧، جلسة ١٧/٤/١٩٧٤، الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٠ قضائية سنة ٢٥ ص ٦٩٨).

٣٢٧- من المقرر بنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه «إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها». ولما كان المشرع قد أطلق لفظ الدعوى الوارد بهذا النص، ولم يخصصه أو يقيده بأي قيد، وكان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام، ويعد نتيجة حتمية لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما فصل فيه بشأن وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين، والوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله - وهو ما نصت عليه المادة ٤٥٦، من ذلك القانون - فإن الوقف المشار إليه يكون عند تعدد المتهمين بارتكاب هذا الفعل واجبا حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع هؤلاء المتهمين وإذا كان قيام هذه الدعوى بالنسبة لبعضهم - يعد في تطبيق المادة ٣٨٢ من القانون المدني - مانعا قانونيا يتعذر معه على المضرور أن يرفع دعواه على الباقين أو أحدهم أمام المحكمة المدنية للمطالبة بحقه في التعويض عن ذلك الفعل، فإن تقادم هذه الدعوى لا

يسرى فى حقـه حتى يصدر فى الدعوى الجنائية حكـم بات بالنسبة لهم جميعا.

(نقض ١٧/١١/١٩٨٩، طعن ١٦٦٥، لسنة ٥٧ قضائية).

٣٢٨ ـ المواد ٢٥، ٢٩، ٣٠، من القـانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإصـدار قانون المحكمة الدستورية العليا، تـقضى بأن تختص هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضـائية على دستورية القـوانين واللوائح، وبأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصـاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستـورية نص فى قانون أو لائحـة لازم للفصل فى النزاع أوقـفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستـورية على أن يتضـمن القرار الصادر بالإحـالة بيان النص التـشريعى المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستورى المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة، بما مفاده خروج الرقابة القضـائية على دستورية القوانين واللوائح من دائرة اختصاص المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، ودخولها فى دائرة اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون سواها.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٤، طعن ١١٩٥، لسنة ٥١ قضائية).

٣٢٩ ـ النص فى المادة الرابعـة من قانون المحكمة العلـيا رقم ٨ لسنة ١٩٦٩، على أن «تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا مـا دفع بعدم دستوريـة قانون أمام المحاكم، وتحـدد المحكمة التى أثير أمامهـا الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعـوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن «يدل على أن رفع الدعوى أمام المحكمـة العليا لابد أن يسبقه دفع بعـدم الدستورية أمام المحكمة التى تنظر النزاع، وتحدد هذه المحكمة للخصوم ميعادا لرفع الدعـوى بذلك أمام المحكمـة العليـا أى أن الخصـوم لايسـتطيعـون رفع

الدعوى بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا، وعليهم أن يرفعوها فى الميعاد الذى تحدده لهم المحكمة التى أثير أمامها الدفع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استدل على جدية الطاعن فى دفعه بعدم دستورية المادة ١١٧، من القانون رقم ١١٦، لسنة ١٩٦٤، من عدم رفعه الدعوى بذلك من تلقاء نفسه مباشرة أمام المحكمة العليا، ومن عدم طلبه ميعادا لرفعها يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩/١٢/١٩٧٧، طعن ٧٣١ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٧٨، طعن ٤١٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٣٠ـ مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان، جنائية ومدنية، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها، والذى نصت عليه المادة ٤٥٦، من قانون الإجراءات الجنائية.

(نقض ٣/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٢٠٦).

٣٣١ـ إذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على أنه رصيد حصة المدعين فى أرباح شركة، ودار النزاع حول الحساب المطلوب بنتيجته، ورأت المحكمة أن الفصل فى سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل فى الحساب وجب على المحكمة أن تفصل فيه، ولايجوز لها أن تحكم بوقف الدعوى حتى يراجع ذلك الحساب ويفصل فى صحته.

(نقض ٦/١/١٩٤٩، مجموعة عمر ،الجزء الخامس ص ٦٩٦، نقض ١٢/٤/١٩٦٢، المكتب الفنى، سنة ١٣ ص ٤٦٣).

٣٣٢ـ لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة في دعوى القسمة جدية، ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها ،أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا، وتسير فيها.

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١، المكتب الفنى، سنة ٧ ص ٦٢٢).

٣٣٣ـ التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية، ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به.

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١، المكتب الفنى، السنة ٧ ص ٦٢٢).

٣٣٤ ـ لاتثريب على المحكمة إن هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليه أن العين ملكه، وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية على غير أساس، وأنه بذلك لا يصح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها.

(نقض ١٩٥٣/١٢/١٦، مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٢).

٣٣٥ـ لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك، وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر، سواء من المدعى أو من شخص خارج عن الخصومة ألا تعتد بهذا النزاع، وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه.

(نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٠، نقض ١٩٥٩/١/١، سنة ١٠ ص ٢٥).

٣٣٦ ـ على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى.

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦، المكتب الفنى، السنة ٦ ص ٣١٥).

٣٣٧ ـ إن تعليق أمـر البت فى الدعوى على إجـراء آخر ترى المحكـمة ضرورة اتخاذه أو استـيفائه ووقف الفصل فيها لهذا السـبب حتى يتخذ هذا الإجراء ،أو يتم بجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، ويتعين على المحكمة احترامه، وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم.

(نقـض ١٧/٤/١٩٧٤، السـنة ٢٥ ص ٦٩٨، نقـض ٢١/٣/١٩٦٣، المكـتب الفنى ،السنة ١٤ ص ٢٣٧).

٣٣٨ـ إذ كان الطاعن بصـفته قـد أقام الدعوى ـ أمـام دائرة الأحوال الشخـصيـة للأجانب ـ بصحـة الوصيـة الصادرة لصالح الطـائفة التى يمثلها، ورأت المحكمة أن النزاع حول جنسية الموصية مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى، وتخرج عن اخـتصاصها الولائى فقضت بحكم نهـائى بوقفـها مع تكليف الطـاعن باستـصدار حكم فى خـلال سنة من المحكمة الإدارية المخـتصـة، فإن الحكم يكون قد قطع فـى أن الفصل فى مـسـألة جنـسـيـة الموصـيـة ـ وهى من مـسـائل الـواقع ـ يخـرج عن الاختصاص الولائى للمحكمة، وينـعقد لمحكمة القضاء الإدارى، وتكون له فى هذا النطاق حجـة الأمر المقضى، بحيث لا تملك المحكمـة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر.

إذا كان الحكم المطعـون فيه حين عـرض للفصل فى الدعوى المرفـوعة بصحة الوصيـة، قرر أن عدم قيام الطاعن برفع دعوى بجنسـية الموصية أمام مـحكمة القضـاء الإدارى ـ والتى أوقفت من أجلها الدعـوى الأصلية لحين استـصدار حكم فى هذا الشـأن من تلك الجهـة ـ يعد منه تسليـما بدفاع خـصمه القـائم على أن الموصية مـصرية الجنسيـة، فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضـاءه، استدلال غير سائغ لايؤدى إلى النتـيجة التى

انتهى إليها، ذلك أن تخلف الطاعن عن إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى لا يعد منه تسليما بدفاع خصمه، وكان يتعين على المحكمة أن تقضى فى الدعوى بحالتها عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣/٦٥ المنطبق على واقعة الدعوى.

(نقض ١٧/٤/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٦٩٨).

٣٣٩ ـ إذا كان مفاد ما قرره الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل فى قضية الجنحة رقم كذا إن طلبى مكافأة نهاية الخدمة، والتعويض عن عدم إعطاء شهادة نهاية الخدمة لايمكن الفصل فيهما إلا بعد التحقق مما إذا كان العامل قد أخل بالتزاماته الجوهرية، أو أن رب العمل كان متعسفا فى الإبلاغ عن واقعة التبديد التى نسبها إليه، وهو ما رأت معه المحكمة أن البت فيه معلق على ماينتهى إليه الحكم فى الجنحة المتهم فيها الطاعن ـ العامل ـ لتبديد أموال الشركة المطعون ضدها ،فإن هذا الذى قرره له حجته.

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٥٣١).

٣٤٠ ـ إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على موروث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لأن سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك، وهى أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم ـ بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب ـ يكون فى غير محله.

(نقض ٤/٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٣٢٣).

٣٤١ ـ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه إتلاف السيارة، والذى يستند إليه الطاعنان فى دعوى

التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ - ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية، ولايعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر ،كما أن دعوى التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطأ - لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا - كما أنها إذا رفعت المحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره - مسألة مشتركة بين هذه الدعوى، والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كلتيهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية، عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروريا، وما تقضى به المادة ٤٥٦، من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة، ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا.

(نقض ٢٣/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٢٣٣).

٣٤٢ - الحكم بوقف دعوى القسمة استنادا إلى المادة ٢٩٣، من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية. قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع. المادة ٨٣٨، من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخل فى اختصاصها.

(نقض ١٦/٣/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ٦٧٢).

٣٤٣ ـ يشترط فى حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ٢٩٣، مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى.

(نقض ١٩٦٨/٣/٥، سنة ١٩ ص ٥١٠).

٣٤٤ ـ النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢، لسنة ١٩٤٤، بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه «إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل، وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه، يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب، ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة، المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه.

لم يوجب القانون وقف النظر فى الطعن، وإنما أجاز لذوى الشأن استرداد رسم الأيلولة المحصل منهم إذا أقاموا الدليل على دفع المقابل.

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٨، سنة ١٩ ص ٤٠١).

٣٤٥ ـ طلب الصلح الواقى من الإفلاس. أثره. وجوب وقف دعوى الإفلاس المرفوعة على المدين إلى أن يفصل فى هذا الطلب، سواء كان الطلب سابقا على رفع دعوى الإفلاس أو لاحقا عليها، وسواء كان أول طلب تقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى قضى برفضها.

(نقض ١٩٧٠/٣/١٩، سنة ٢١ ص ٤٦٦).

٣٤٦ـ سقوط الخصومة أو انقضاؤها بمضى المدة. لا أثر له على الأحكام القطعية الصادرة فيها. الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى. حكم قطعى.

(نقض ١٩٧٠/١٢/١٤، سنة ٢١ ص ٣١٢).

٣٤٧ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى ـ بإخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصبا ـ مقيما قضاءه على أن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن ـ برفض إلزام المطعون عليه تحرير عقد إيجار له عن ذات العين ـ قد حاز قوة الأمر المقضي لعدم استئناف الطاعن له، واعتبرته محكمة الاستئناف تبعاً لذلك ملزما لها فى الدعوى الراهنة بوصفه الأساس القانونى لقضائها فى حين أنه وهو صادر فى شق دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال، ومن ثم لم يحز تلك القوة فإنها تكون قد أقامت قضاءها على ما يخالف صحيح القانون إذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف إلى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر، على أن تستأنف السير فى الاستئناف ،سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون استئنافه، وصيرورته نهائيا تبعا لذلك أو بعد استئنافه فعلا ليتسنى نظر الاستئنافين معا، والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب .

(نقض ١٩٨٠/١/٥، سنة ٣١ ،الجزء الأول ص ٨٩).

٣٤٨ ـ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، مرافعات . جوازى للمحكمة. شرطه. وجود ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى التى تنظرها. تقدير ذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض. على المحكمة تصفية كل نزاع يدخل فى اختصاصها يتوقف الحكم فى الدعوى على الفصل فيه.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢، طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٤٩ـ تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية، سواء كانت فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الأصلية المنظورة أمام القضاء العادى، فيتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى،

وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فى شأنها حكما نهائيا من مجلس الدولة.

(نقض ١٦/٥/١٩٨١، طعن رقم ١٠٦٩، لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥٠ ـ مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية، هو أن تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به، فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية، فلا عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون التفات إلى الواقعة الجنائية، ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها فى الدعوى قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام، وتكون الأسباب الجديدة برمتها غير جائزة القبول عملا بنص المادة ٢/٢٥٣ مرافعات.

(نقض ٢٤/٢/١٩٧٩، سنة ٣٠، العدد الثالث ص ٥٣).

٣٥١ـ إن المادة ١٢٩ من قانون المرافعات قد جعلت الأمر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة، ومتروكا لمطلق تقديرها ،فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٨، سنة ٢٩ ،العدد الأول ص ٧٤٠، نقض ١٦/٦/١٩٨٣، طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ١٥٨٩، لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٥/١/١٩٨٦، طعن رقم ١٧٥٠، لسنة ٥٢ قضائية).

٣٥٢ـ إذ كان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن ـ المالك ـ بتنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول ـ دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول ـ لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٦/٢/١٩٧٨، سنة ٢٩ ،العدد الأول ص ٤٩٥).

٣٥٣ ـ النص فى المادة ٢٦٥، من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها ..» يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين، وهو وقوع الجريمة، ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦، من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٠٢، من قانون الإثبات، أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظارا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية، طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد، وإن تحقق ارتباط يقتضى أن يترقب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية، وأخرى مدنية. لما كان ذلك، وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق، وكانت قاعدة الجنائى بوقف المدنى من النظام العام، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بإيقاف الفصل فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه، ويحق طلب الإيقاف فى أية حالة تكون عليها الدعوى المدنية، كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ما تقدم، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن الدعوى الجنائية قد أقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها، والمقدم كدليل إثبات فى دعواها، ولا على أنه طلب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا إلى الدليل.

(نقض ١٩٧٨/١/١١، سنة ٢٩ ص ١٦٣).

٣٥٤ ـ إقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير على سند الدين. لا محل لوقف

دعوى الإفلاس لهذا السبب. علة ذلك . للمحكمة استخلاص مدى جدية المنازعة فى الدين.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٥٥ ـ وقف دعوى القسمة للمنازعة فى الملكية. شرطه. أن تكون المنازعة جدية ولازمة للفصل فى القسمة وخارجة عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة.

(نقض ٢١/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٢٤٣، لسنة ٤٦ قضائية).

٣٥٦ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الإيجارية إلا إذا أثيرت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب أما إذا أثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فإن المنازعة لا يكون لها محل بعد هذا القضاء.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩، طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٣٥٧ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن الفصل فى الاستئناف المقام من الطاعنة يتوقف الفصل فيه على وجود علاقة إيجارية بينها وبين المطعون ضدهم من عدمه، وهو الأمر المقام بشأنه دعاوى قضى فيها لصالح المطعون ضدهم من المحكمة الجزئية، واستأنفت الطاعنة هذه الأحكام أمام محكمة شبين الكوم بهيئة استئنافية، وكان الاختصاص فى الفصل فى وجود هذه العلاقة الإيجارية أو عدم وجودها ينعقد وفقا لنص المادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، للمحكمة الجزئية، ويخرج عن اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، لما كان ذلك فإن

قضاء الحكم المطعون فيه فضلا عن أنه لا يمس حجية حكم الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية ،فإنه لا يحول دون تعجيل الدعوى أمامها بعد أن قضى فى أسبابه صحيحا باختصاصها وحدها بالفصل فى أمر العلاقة الإيجارية المطروح عليها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى الاستئناف بما ينتفى معه القول بقيام إحدى حالات التنازع السلبى.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٩٨، لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥٨- لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع، والموازنة بين حجج الخصوم، وأوجه دفاعهم فإن لها تقدير جدية أو جدوى طلب الخصم ضم قضية إلى أخرى معروضتين عليها أو طلب وقف إحداهما ريثما يفصل فى الأخرى لتجيب هذا الطلب أو ترفضه، كما أنها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم لترد على كل منها على استقلال وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٤، طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٥/١/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٨٩، نقض ٢٢/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٤٠، نقض ١٤/٣/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ٧٤٠).

٣٥٩ - مناط الحكم بوقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية التى يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو النوعى، ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن محكمة الدرجة الأولى المختصة بنظر كل من دعويي الملكية والريع عن ذات العقار - أمرت بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد - وإذ كان الفصل فى دعوى الريع متوقفا على الفصل فى دعوى الملكية - حتى تتحقق المحكمة من صحة، وتحديد النصيب المطالب بريعه فقد انتهت المحكمة لذلك إلى إرجاء السير فى دعوى الريع لحين الفصل في دعوى الملكية، وإذ تهيأت دعوى الملكية للفصل فيها على ضوء تقرير الخبير المقدم، وقد تناضل الطرفان فى مذكراتهما المقدمة فى دعوى

الربع، ومن ثم فقد مضت المحكمة فى نظرها على ضوء دفاع الطرفين فيها، وهو ما صادف محله من الحكم الابتدائى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه فى شأن الرد على ما أثاره الطاعن من عدم تجديد الدعوى من الإيقاف قبل الحكم فيها من محكمة الدرجة الأولى .

(نقض ١٣/٣/١٩٨٤، طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٦٠ ـ وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه رفض طلب وقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى دعوى الابن مستندا فى ذلك إلى أنه طلب لا محل له فى القانون، وأنه لايصح أن يوقف الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى المذكورة، وهذا من الحكم خطأ، ومخالفة للقانون لأن المتدخل يدعى نسبا رفع به دعوى مستقلة، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تتريث حتى يقضى فى النسب فتقيم حكمها على أساس صحيح، كما أن المتدخل لم يكن ممثلا أمام محكمة أول درجة، ولكن سخر فى الاستئناف لخدمة الدعوى.

وحيث إن هذا السبب فى غير محله، ذلك أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى ـ طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، فى شأن السلطة القضائية ـ والمادة ٢٩٣، من قانون المرافعات السابق (والتى تقابل المادة ١٢٩، من قانون المرافعات الحالى) إذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب وقف السير فى الاستئناف على أن الدعوى الحالية لم تدفع بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى حتى كان يجب على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى حتى يستصدر فيه الخصم حكما

نهائيا من الجهة المختصة» وأن «الفصل فى هذا الاستئناف لا يتوقف على الفصل فى الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤، شخصية حتى كان يجوز لهذه المحكمة أن تأمر بوقف هذا الاستئناف عملا بالمادة ٢٩٣، مرافعات لأن النزاع فى الدعوى رقم ٦٦٨، لسنة ١٩٦٤، كلى أحوال شخصية القاهرة هو بذاته النزاع فى الاستئناف الحالى، إذ هو النزاع حول تركة المرحومة.... ومن المستحق لها شرعا، والخصوم فى الدعوى ٦٦٨، لسنة ١٩٦٤، هم ذات الخصوم فى الاستئناف الحالى بعد أن قررت المحكمة قبول تدخل.... خصما ثالثا منضميا للمستأنف فى طلباتها» إذ كان ذلك ، وكان الطاعنون لم يجادلوا فى أن موضوع الدعوى ٦٦٨، لسنة ١٩٦٤، القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية مما يدخل فى اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالنوع، ورفض الحكم المطعون فيه وقف السير فى الاستئناف لحين الفصل فيه ،فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٦/٣/١٩٦٨، سنة ١٩ ،العدد الأول ص ٥٢٢).

٣٦١ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى، فإنه لاتثريب عليه أن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإدارى، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار، وطالما لا انطباق للقانون رقم ١٣٢، لسنة ١٩٦٢، الذى أضاف جميع الصناعات التموينية والمطاحن والمبانى الملحقة أو المتداخلة فى الشركات أو المنشئات التى ساهمت المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز فى رأس مالها طبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١، لسنة ١٩٦١، إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨، لسنة ١٩٦١، وبذلك فقد مد التأميم الجزئى إلى الصناعات

التموينية، وطالما أن الفصل فى المنازعة يدخل فى اختصاص القضاء العادى، لأن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجا عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى ،الأمر المفتقد فى النزاع الماثل .

(نقض ١٩٧٧/٣/٣٠، سنة ٢٨، الجزء الاول ص ٨٣٧).

٣٦٢ ـ القضاء بعدم الدستورية اقتصاره على مخالفة التشريع لنص دستورى. عدم امتداده إلى حالات مساس القوانين بالحقوق المكتسبة. للمحكمة التى يثار أمامها سلطة تقدير مدى الجد فيه لوقف السير فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠، طعن رقم ١١٩٢، لسنة ٤٨ قضائية).

٣٦٣ـ مناط الحكم بوقف سير الدعوى تعليقا على مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فى موضوعها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى. ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغاء المحاكم الشرعية، والمحاكم الملية على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية، واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية، والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة ـ مما تختص به الجمعية العمومية بها، ولا يتعلق بالاختصاص النوعى، فتكون الدائرة المدنية المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة نوعيا بالفصل فيما يثار فيها من نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية متى كان الحكم فى

الدعوى يتوقف على الفصل فى هذه المسألة. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل فى مسألة لازمة للحكم فى موضوع الدعوى، وهى تحديد ورثة المالك الأصلى لعقار النزاع، ولم يوقف الدعوى الفصل فيها من محكمة الأحوال الشخصية لايكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٤، طعن رقم ١٩٩٧، لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠، سنة ٢٨ ،العدد الأول ص ٨٣٧).

٣٦٤- الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها. حكم قطعي. أثره. عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، وعدم سقوط الخصومة بمضى المدة.

(نقض ١٩٨٦/٣/٦، طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥١ قضائية).

٣٦٥ - المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. مؤداه. ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته. إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. المادتان ١/١٧٥، من الدستور، ٢٩ قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لايجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيسا على عدم دستوريتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الإسلامية.

(نقض ١٩٨٦/٣/١٣، طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٦٦ - الحكم بوقف الفصل فى موضوع الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل. انطواؤه على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى. مؤداه. لمستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة

الاستئناف نعيه على قضاء ذلك الحكم فى شكل الدعوى. القضاء ببطلان حكم الوقف لصدوره فى خصومة منعدمة صحيح.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠، طعن رقم ١٦٣٢، لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٤/٤/١٧، سنة ٢٥ ص ٦٩٨، نقض ١٩٧٠/١/١٤، سنة ٢١ ص ٢٢٢، نقض ١٩٦٤/٣/٢٤، سنة ١٤ ص ٣٣٧).

٣٦٧ ـ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى. حكم قطعى. مؤداه. جواز استئنافه على استقلال. المادتان ١٢٩، ٢١٢ مرافعات.

قضاء الحكم الابتدائى بوقف الدعوى حتى يفصل فى المنازعة المثارة من طالبى التدخل. انطواؤه على قضاء ضمنى بقبول تدخلهما.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠، طعن رقم ١٦٣٢، لسنة ٥٢ قضائية).

٣٦٨ ـ الوقف الوجوبى للدعوى. المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، مناطه. توقف الفصل فى الدعوى على الفصل فى نزاع يخرج عن ولاية المحاكم العادية. ماعداه. وجوب إعمال المادة ١٢٩، مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣٠، طعن رقم ٢٣٨٩، لسنة ٥٢ قضائية).

٣٦٩ـ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى بحكم نهائى. عدم تقديم الخصم ما يفيد صدور هذا الحكم. أثره. للمحكمة الفصل فى الدعوى بحالتها. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤، طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٢١، طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٢١، طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٧٠ ـ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ جوازى لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها، ومناط الحكم بوقف السير

فى الدعوى طبقا للمادة سالفة الذكر أن تكون المسألة الأساسية التى يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالنظام العام.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩، الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٢/٣/١٩٨١، سنة ٣٢ ص ٧٨٦، نقض ١٠/١٢/١٩٨٤، طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٧١ـ مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ترى المحكمة تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى خارجة عن اختصاصها الوظيفى أو النوعى، ويتوقف الحكم فى الدعوى الأولى على الفصل فيها، لما كان ذلك، وكان الفصل فى أمر صحة أو بطلان العقدين موضوع الدعوى رقم ١١٧١، سنة ١٩٧٩، مدنى دمنهور الابتدائية ـ التى أقامها المطعون عليه، وآخرون ضد الطاعن ـ لا يخرج عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى، ولا يتوقف عليه الحكم فى الدعوى المطروحة فإن الحكم المطعون فيه، إذ رفض وقف الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ولا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فى تقريراته القانونية التى أوردها فى هذا الشأن، لأن لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ٦/١١/١٩٨٥، طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٣٠/٣/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٨٣٧).

٣٧٢ ـ الوقف التعليقى حكم قطعى. اعتباره عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى. مؤداه. وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ما قضى به. عبارة المادة ١٤٠، مرافعات لا تعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٨٢١، لسنة ٥٠ قضائية).

٣٧٣ ـ وقف الدعوى. جوازى لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية. أو عدم جديتها والتى يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى. مادة ١٢٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٥، طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٩١/٢/٢٧، طعن رقم ١٨٨٠، لسنة ٥٦ قضائية).

٣٧٤ ـ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، مرافعات جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢، طعن رقم ١٥٨٩، لسنة ٥٢ قضائية).

٣٧٥ ـ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها. حكم قطعى. أثره. امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل على تنفيذ ذلك الحكم.

(نقض ١٩٩٣/١/١٩، طعن رقم ١١١ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٧٦ ـ محكمة الموضوع. سلطتها فى تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. عدم بيان الطاعن سنده من النصوص الدستورية أو التشريعية فى التمسك بهذا الدفع فى موطن. دعواه. دلالة ذلك. عدم جدية الدفع. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٢ ـ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٣٧٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخري، ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٨٦/٢/٥، طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٤/١٢/١١، طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦، المكتب الفني سنة ٣٥، الجزء الأول ص ١٠٩٥، نقض ١٩٨٥/١/٣٠، طعن رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية).

٣٧٨ - الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها. حكم قطعى. أثره. امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل على تنفيذ ذلك الحكم أو استحالة تنفيذه.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٤، طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٧٤/٤/١٧، سنة ٢٥ ص ٦٩٨).

٣٧٩ - تعجيل الدعوى بعد وقفها. شرطه. تحديد جلسة جديدة لنظرها، وأن يتم إعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح فيها. مخالفة ذلك. أثره. سقوط الخصومة. لا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٧، طعن رقم ٢٠٧٥، ٢١١٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٨٠ - الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى الجنحة المستأنفة الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. قضاء محكمة الجنح المستأنفة بانقضاء الدعوى الجنائية فى الجنحة المذكورة لوفاة المتهم. مؤداه. زوال سبب الوقف وحق المحكمة فى معاودة نظر موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك إهداراً لحجية حكم الوقف.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٤، طعن رقم ٣٦٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٨١ - دعوى التزوير الأصلية والادعاء الفرعى بالتزوير. الالتجاء إلى كل منهما. مناطه. قيام الخصومة فى مرحلة الاستئناف، وتوقف الفصل فيها على الفصل فى الادعاء بالتزوير ضد آخرين ممن يفيدون من المحرر، وإلا يجوز اختصامهم لأول مرة فى هذه المرحلة. مؤداه. وجوب الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فيها بحكم تكون له قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٧/٥/٢٦، طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٨٢ - وحيث إنه بالنسبة للسبب الثالث، وبغض النظر عن عدم استناد الحكم المطعون فى قضائه إلى إساءة استعمال العين المؤجرة فإن

مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية هو أن يكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به. فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية، فلا عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون التفات إلى الواقعة الجنائية.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٤، سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٥٣، نقض ١٩٨٨/٢/٣، طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٨٣ ـ توقف الفصل فى الدعوى على الفصل فى نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى. أثره. وجوب وقف الدعوى. مادة ١٦ قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، بشأن السلطة القضائية. مثال بشأن توقف الفصل فى صحة التعاقد على الفصل فى طلب بطلان قرار لجنة القسمة.

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٣٨٤ ـ رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا. سبيله. الدفع أمام محكمة الموضوع التى لها السلطة فى تقدير مدى جديته.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥١ قضائية).

٣٨٥ ـ الدفع بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة. لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير مدى جديته. مادة ٢٩ (ب) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩، بإصدار قانون المحكمة الدستورية وقف السير فى الدعوى استناداً إلى المادة ١٢٩، مرافعات. جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجية عن اختصاصها أو عدم جديتها.

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٨، طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٨٦ ـ لما كانت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٤، بشأن السلطة القضائية قد أوجبت على المحكمة وقف الدعوى متى كان الفصل فيها

يتوقف على الفصل فيما أثير فيها من نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وكان مفاد نصوص المواد ٣، ٤، ٧، ٨، من قرار وزير الأوقاف رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠، ونص المادة ٤٤٠، من قانون المرافعات أن قرار لجنة القسمة بوزارة الأوقاف برسو المزاد على صاحب أكبر عطاء ينعقد به البيع للراسى عليه المزاد، وذلك ما لم يتم إيقاع البيع على غيره من بعد نتيجة إعادة إجراءاته، سواء كان ذلك لتخلف الراسى عليه المزاد الأول عن الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد أو لحصول زيادة بالعشر بالإجراءات المرسومة قانونا، لما كان ذلك وكان الثابت أن لجنة القسمة بعد أن قررت إرساء المزاد على الطاعن أعادت إجراء البيع لحصول زيادة بالعشر، ولعدم اعتدادها بوفاء الطاعن بباقى الثمن ثم قررت إيقاع البيع على المطعون ضدهم من الثانى إلى الثامنة، وكان طلب الطاعن الحكم بصحة عقده جاء محمولا على ما يراه من بتات هذا العقد كأثر لما طلبه من بطلان القرار النهائى للجنة القسمة بإيقاع البيع على غيره، وذلك لمخالفته القانون بعدم اعتداده بوفائه الصحيح بباقى الثمن، ولقبوله زيادة العشر التى لم تتبع فيها الإجراءات المرسومة قانونا. فإن الفصل فى طلب صحة التعاقد يتوقف على الفصل فى طلب بطلان ذلك القرار، والذى تختص بنظره محكمة القضاء الإدارى بما كان يوجب على محكمة الاستئناف وقف الفصل فى طلب صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى طلب بطلان قرار لجنة القسمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، طعن ٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٣٨٧ ـ مناط الحكم بوقف الدعوى تعليقا على مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فى موضوعها ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى. ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥،

بإلغاء المحاكم الشرعية والملية على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية - مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية، ولايتعلق بالاختصاص النوعى فتكون الدوائر المدنية المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة نوعيا بالفصل فيما يثار فيها من نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية متى كان الحكم فى الدعوى يتوقف على الفصل فى هذه المسألة - لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل فى مسألة لازمة الحكم فى موضوع الدعوى، وهى تحديد ورثة المالك الأصلى لعقار النزاع، ولم يوقف الدعوى للفصل فيها من محكمة الأحوال الشخصية لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٤، طعن ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٨٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها، وإن سلطة المحكمة التقديرية يقف عند حد لزوم الفصل فى المسألة الأولية قبل الفصل فى الدعوى، وهى لا تأمر بالوقف إلا إذا قدرت وجود ارتباط بين هذه المسألة، والدعوى التى تنظرها، وهذا منها يعتبر مسألة قانونية تخضع فيها لرقابة محكمة النقض، وكان على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يدخل فى اختصاصها يقوم على عنصر من عناصر الدعوى، ويتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، وليس لها أن توقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى ذلك دعوى أخرى، سواء كانت تلك الدعوى قد رفعت بالفعل أم لم ترفع أصلا.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢، طعن ٢٨٣ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، طعن ٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٨٩ ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الوقف التعليقى للدعوى ـ طبقا لنص المادة ١٢٩، من قانون المرافعات ـ هو أمر جوازى متروك لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢١، طعن ١٦٠٥ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/٢٥، طعن ٢٠٥١ لسنة ٥٥ قضائية).

٣٩٠ ـ إنه ولئن كان الأصل أنه لايجوز الركون فى الدعوى إلى حجية الحكم الصادر فى قضية أخرى قبل بلوغه مرتبة قوة الأمر المقضى باعتبار أن ذلك مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام التى يفترض فيها القانون الصحة المطلقة متى استنفدت طرق الطعن فيها، وحازت قوة الأمر المقضى إلا أنه يصح للمحكمة كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما يسره لها القانون من سبل سواء بوقف الدعوى ـ على تقدير أن الفصل فيها يتوقف على نهائية حكم آخر لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضى أو بضمها إلى دعوى أخرى مرتبطة بها ـ أو غير ذلك مما رسمه القانون رعاية لحسن سير العدالة وتثبيتاً لمفهومها بوصفها الفصل الحاسم بين الحق والباطل.

ولما كان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ ق ـ الذى قدم الطاعن صورة رسمية منه فى هذا الطعن أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٧، مدنى كفر الشيخ الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه فى الطعن الماثل والبائعين له اعتباراً من ١٩٨١/١٢/٢٠، وإلزامه بتحرير عقد إيجار له، وأنه قضى فى تلك الدعوى لصالح الطاعن بثبوت العلاقة الإيجارية، وإذ إستأنف المطعون عليه ذلك القضاء بالاستئناف رقم ٢١٩، لسنة ٢٢ ق فقد قضى بتأييد الحكم الابتدائى، وكان الثابت من مطالعة

محاضر جلسات الاستئناف رقم ٢٨٦، لسنة ٢١ ق طنطا ـ مأمورية كفر الشيخ ـ ومذكـرة دفاع الطاعن، ومدونات الحكم المطعـون فيه أن الطاعن استند فى وضع يـده على عين النزاع إلى قيام عـلاقة إيجـارية نافذة فى حق المطعون عليه، وأنه أقام الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٧، مدنى مساكن كفـر الشيخ الابتـدائية بطلب الحكم بثـبوت هذه العلاقـة الإيجارية وفـقاً لنص المادة ٣٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فصدر الحكم بطـلباته فيها غيـر أن الحكم المطعون فـيه أعـرض عن هذا الدفاع الجـوهرى، ولم يعن ببحثه، وقضى بتـأييد الحكم المستأنف بطرد الطاعن من ذات العين، وهو ما يعيبه بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٢٢، لسنة ٦٠ قـضائـية جلسـة ١٩٩٤/١١/٦، الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣١، سنة ٤١ جزء ثان ص ٢٤٢).

٣٩١ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمـة ـ أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخـرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف قطعياً فيما تضمنه من عدم جـواز الفصل فى موضـوع الدعـوى قبل تنفيـذ مقتضـاه بحيث يمتنع على الحكم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ هذا الحكم.

(نقض ١٩٩٣/١/١٩، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ ق، قـرب الطعن ٢٥١ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩، س ١٣ ص ٣٣٩، قرب الطعن ٢٠٧ لسنة ٣٢ ق ـ جلسـة ٦٦/١٢/٦، سنة ١٧ ص ١٧٧٥، الطعن رقـم ٧ لسنة ٢٨ ق ـ جلسـة ١٩٦٣/٣/٢١، س ٢٤ ص ٣٣٧، الطعـن رقم ٣٨ لسـنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٤/٤/١٧، س ٢٥ ص ٦٩٨).

٣٩٢ ـ لا تثـريب على المحكمة إن لم توقف الدعـوى حتى يفـصل فى هذا النزاع فى دعـوى أخـرى مقـامـة بشأنه. لما كـان ذلك، وكـان الحكم المطعون فيـه قد أقام قضاءه بتـأييد الحكم الابتدائى فيمـا انتهى إليه من

القضاء للمطعون ضدها بطلباتها على سند مما أورده بحيثيات قضائه من ثبوت غصب الطاعن لأطيان النزاع أخذاً بما انتهى إليه الخبير المنتدب، ومن استطالة الأمد من تاريخ الغصب فى سنة ١٩٧٦، حتى تاريخ إقامة الدعوى دون المبادرة إلى إقامة الدعوى بإثبات العلاقة الإيجارية بشأنها بينه والمطعون ضدها فى حينه فإن تعييبه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٥/١١/١٥، طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦١ قضائية، قرب طعن رقم ١٢٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/١/٦، مجموعة ربع القرن، القاعدة رقم ٤٩ ص ٦٣٠).

٣٩٣ - النص فى المادة ١٢٩، من قانون المرافعات على أنه «فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم «وكان الفصل فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية لايتوقف عليه الفصل فى الاستئناف رقم ٤٢٣ لسنة ١٠٧ قضائية، فلا على المحكمة إذا لم توقف النظر فيه ويكون النعى على غير أساس.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٢٥، الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

٣٩٤ - طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف إلغاء قرار لجنة القبول فيما تضمنه من رفض قيده بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة الابتدائية. توقف الفصل فيه على البت فى الشق الآخر من الطعن المنصب على ما تضمنه القرار من نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين. مؤداه. التزام محكمة الاستئناف بوقف السير فى الدعوى لحين الفصل من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى هذا الشق.

(نقض ١٩٩٥/٢/١، طعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٣٩٥ ـ وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩، من قانون المرافعات أمر جوازى للمحكمة، ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تتبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها دون معقب من محكمة النقض فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة. لما كان ذلك، وكانت الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع قد أقامها المطعون عليهم بطلب تسليمهم أرض التداعى بعد أن زال سند وضع يد الطاعنة عليها بإلغاء الحكم الذى تسلمتها بموجبه، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن رفض طلب وقف الدعوى تعليقاً على ما قرره من أن الفصل فيها لايتوقف على الفصل فى الدعوى رقم ٣١٧، لسنة ١٩٨٧، مدنى مركز بنها بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية بين أطرافها فإن تعيينه فيما تستقل محكمة الموضوع بتقدير مبرراته يكون غير مقبول، ويكون النعى فى غير محله.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٤، طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ ق).

٣٩٦ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩، من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية التى يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى.

ـ يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه، وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى، طالما كان هذا النزاع داخلاً فى اختصاصها، فإذا دفع الخصم دعوي الريع بأنه تملك العقار الشائع ـ كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة ـ تعين على المحكمة أن تفصل فيه لدخوله فى صميم الدعوى لأن الحكم بما هو

مطلوب من ريع يتوقف على التحقق من سلامة أو عدم سلامة هذا الدفاع، ولايلزم طرحه على المحكمة فى صورة طلب عارض أو وقف الدعوى حتى ترفع دعوى جديدة بشأنه.

(نقض ١٩٩٤/٣/٧، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٥٤٦).

٣٩٧ ـ وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية. مناطه. أن تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل فى الدعوى المدنية. لاتثريب على المحكمة إن فصلت فى الدعوى دون الالتفات للواقعة الجنائية، إذا رأت فى الأوراق ما يكفى للفصل فيها دون توقف على مسألة جنائية. (حكم النقض السابق).

٣٩٨ ـ الوقف التعليقى. مادة ١٢٩ مرافعات. متروك لمطلق تقدير المحكمة. عدم استخدامها هذه الرخصة لا عيب.

(نقض ١٩٩٧/٦/٣٠، طعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٣ق ـ أحوال شخصية).

٣٩٩ ـ الحكم بوقف سير الخصومة تعليقاً لحين استصدار المطعون ضده الأول قراراً من اللجنة المختصة بدائرة الأحوال المدنية بشأن المنازعة فى حقيقة اسمه.قضاء بعدم الاختصاص الولائى للمحكمة. اكتساب ذلك الحكم حجية الأمر المقضى فى هذا النطاق. أثره. عدم جواز العدول عنه أو إعادة طرح النزاع على المحاكم العادية ما دام لم يفصل فيها من الجهة المختصة. مخالفة ذلك خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٣ق ـ أحوال شخصية).

٤٠٠ ـ الحكم بوقف الدعوى تعليقاً حتى يفصل فى مسألة أخرى. ماهيته. حكم قطعى فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذه. مقتضاه. أثره. امتناع المحكمة عن معاودة النظر فى الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ الحكم.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٠، طعن رقم ٢٨٣٥ لسنة ٦٦ق).

٤٠١ ـ الدعوى المدنية بطلب التعويض عن الوفاة استناداً لأحكام المسئولية الشيئية والدعوى الجنائية التى أقيمت على مرتكب الحادث. أساسهما المشترك. سبب وفاة المجنى عليه. لازمه وقف الدعوى الأولى لحين الفصل فى الثانية بحكم بات. علة ذلك. لاحجية للحكم الجنائى إلا إذا كان باتاً.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٩٣٥٦ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٠٢ ـ النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فى شأن تنظيم مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل ... سابعاً: دعاوى الجنسية «يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أياً كانت صورتها، أى سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية، أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة، ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى وفى حدود اختصاصه، وأثير نزاع فى الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى الدعوى، إذ يتعيَّن على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاداً يستصدرون فيه حكماً نهائيا من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية، وإذا قصَّر الخصم فى استصدار هذا الحكم فى تلك المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لايحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية،وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فى شأن السلطة القضائية،والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات.

(نقض ٤/١/١٩٩٦، طعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ قضائية).

٤٠٣ ـ الدعوى الدستورية لاتدفع إلا بطريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من محكمة الموضوع إذا تراءى لهـا عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يكون لازماً للفصل فى النزاع أو بناء على دفع يثار أمـام محكمة الموضوع وتقدر جديته. عدم جواز رفع هذه الدعوى مباشرة بدعوى أصلية.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٠٤ ـ المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. إذا تراءى لإحدى المحاكم عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى الدعوى المطروحة عليها تعيّن وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا مع بيان النص التشريعى المطعون فى عدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. مادة ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٠٥ ـ الحكم الصادر بوقف الدعوى وقفا تعليقيا حكم قطعى:

ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب، يجعل حكم الوقف هذا قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم باعتبار أن من شأن حكم الوقف التعليقى، هذا أن يتعذر على المدعى مباشرة الخصومة الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيماً إذ سيلقى مصيره الحتمى بعدم قبول المحكمة السير فى إجراءات الخصومة ما دام المانع قائماً.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩١، سنة ٤٢، الجزء الثانى ص ٥٣٥، نقض ٢٠/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٢٨٣٥ لسنة ٦٦ قضائية).

٤٠٦ - يجوز للمدعى الذى أوقف دعواه المدنية حتى الفصل فى الدعوى الجنائية أن يعلن خصمه بالحكم الجنائى الغيابى حتى ولو لم يكن قد ادعى مدنيا:

إن نصوص قانون المرافعات والإجراءات الجنائية جاءت مطلقة فلم تشترط صفة خاصة فى طالب إعلان الحكم الغيابى، وإنما جعلت غايتها ضمان علم المحكوم عليه بالحكم الذى صدر فى غيبته حتى يبدأ احتساب ميعاد الطعن، والأصل أن الإجراء لايبطل إلا إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه، كما يكفى لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع أو دفاع أو أى إجراء من إجراءات التقاضى أن تكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، وحينما اشترط المشرع صفة خاصة لمباشرة إجراء قضائى نص عليها صراحة، والبيّن من نصوص المواد ٦٢، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٦٧١، ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٩٢، من قانون الإجراءات الجنائية أن المجنى عليه - حتى لو لم يدع مدنياً أحد الخصوم في الدعوى الجنائية ذاتها تعلنه النيابة بأمر الحفظ وبجلسات التحقيق، وله أن يحضر بنفسه أو بوكيل ويبدى ما عنَّ له من دفاع ودفوع ويحصل على صور من أوراق التحقيق، وله أن يحضر أمام المحكمة، وأن يسأل الشهود، وأن يطلب ندب خبير، وأن يترافع أمامها، وذلك كله اعترافاً له بالحق فى أن يسعى لإنزال العقاب بالمتهم، وتجعل المادة ١٠٢ من قانون الإثبات، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية حجة على المضرور، والمجنى عليه فى الدعاوى التى يرفعها أمام المحاكم المدنية، وتوجب المادة ٤٦٥، إجراءات جنائية وقف الدعوى المدنية حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية، وليس عدلاً أن توقف الدعوى انتظاراً لأمر لا شأن للمدعى به، ولا صفة له فى مباشرته، فإن لازم ذلك كله أن يكون للمطعون ضدها الأولى التى أوقفت

دعواها هذه يصبح الحكم باتاً، صفة فى إعلان المتهم ـ ولايغير من ذلك أن المشرع قد نص فى المادة ١/٤٦١ إجراءات جنائية على أن تنفيذ الأحكام الجنائية يكون بناء على طلب النيابة ذلك أن هذا شرط فى طالب تنفيذ الحكم واجب النفاذ، وليس فى طالب إعلان الحكم الغيابى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد بذلك الإعلان فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٤/١٠/٣١، طعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٠٧ ـ جواز الطعن فيما يصدر من الأحكام على خلاف الأحكام السابقة. م ٢٢٢ مرافعات. حق الخصوم فى الطعن أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته. شرطه. فصله فى النزاع على خلاف حكم سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضى. مادة ٢٤٩ مرافعات. وجوب تفادى الحكم احتمال تناقضه مع حكم آخر. سبيل ذلك. وقف الدعوى أو ضمها لدعوى أخرى مرتبطة أو بإحالتها للمحكمة المطروح عليها نزاع مرتبط.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٧، طعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

٤٠٨ ـ قضاء المحكمة الجزئية بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية من اختصاص المحكمة الابتدائية أو بإحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً تكون له قوة الأمر المقضى:

ـ الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية ينطوى على قضاء ضمنى بأن المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن الاختصاص القيمى للمحكمة، وإذ أحالت النزاع القائم بشأن الملكية إلى المحكمة الابتدائية فإن هذا الحكم يكون قد قطع فى أن الفصل فى هذا النزاع ينعقد للمحكمة الابتدائية، وتكون له فى هذا النطاق قوة الأمر المقضى بحيث لاتملك المحكمة التى

أصدرته أن تعدل عن هذا النظر، بما لازمه أن نطاق الخصومة المنعقدة بين طرفى التداعى أمام المحكمة الابتدائية ينحصر فى النزاع القائم بشأن الملكية، فيكون الحكم الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة هو الحكم الختامى فيجوز الطعن فيه حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ قضائية - جلسة ١٩٩٥/٥/١٦، قرب نقض جلسة ١٩٦٧/٣/١٦، س ١٨ ع٢ ص ٦٧٢، قرب نقض «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٧٤/٤/١٧، س ٢٥ ص ٦٩٨).

٤٠٩ - وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات. جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن حدود اختصاصها، ومدى ارتباطها بمقطع النزاع فى الدعوى المطلوب وقفها تعليقياً.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٢، طعن رقم ٢٦٦٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٤١٠ - رفع الدعوى الجنائية قبل الدعوى المدنية المرفوعة عن الفعل ذاته، أو أثناء السير فيها. أثره. التزام المحكمة المدنية بوقف السير فى الدعوى أمامها لحين الفصل نهائياً فى الدعوى الجنائية. تعلقه بالنظام العام. جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. علة ذلك. الدعوى الجنائية مانع قانونى من متابعة السير فى الدعوى المدنية التى يجمعها معها أساس مشترك. المواد ٢٦٥/١، ٤٥٦ إجراءات جنائية، ١٠٢ إثبات. وقف المحكمة السير فى الدعوى المدنية لحين الفصل فى جناية دون بيان الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية أو الإفصاح عن المصدر الذى استقت منه تحريك الدعوى الأخيرة بالفعل. قصور مبطل.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢، طعن رقم ٢٨٨٧ لسنة ٦٢ق).

٤١١ - وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢٦٥، من قانون الإجراءات الجنائية على أن «إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم

المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية القائمة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها «يدل على أن المشرع ارتأى ـ كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانونى، ونسبتها إلى فاعلها ـ أنه يتعين على المحكمة المدنية ـ إذا كان أساس الدعوى المدنية هو الفعل ذاته الذى فصلت فيها المحكمة الجنائية ـ أن توقف السير فى الدعوى المطروحة عليها درءا لما قد يقع من تناقض بين الحكمين الجنائى، والمدنى فى المسألة الواحدة. والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الجنائى لايقيد القاضى المدنى إلا إذا كان باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض، أو لاستنفاد طرق الطعن فيه، أو لفوات مواعيد هذا الطعن، كذلك فإن النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن «لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التى بنى عليها النقض. ما لم تكن التجزئة غير ممكنة، وإذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن، ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه، وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً، ولو لم يقدموا طعناً ـ يدل على أنه خروج على الأصل العام، وهو نسبية أثر الطعن ارتأى المشرع تحقيقاً لحسن سير العدالة أن يمتد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافاً فى الحكم المطعون فيه إذا اتصلت بهم أوجه الطعن ، ولم ينقض الحكم لسبب خاص بمن رفع الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة الكلية ـ المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٠ ـ أن الطاعن الأول قرر بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده فى الجنحة رقم ٢٢٤٠٨ لسنة ١٩٩٦، مدينة نصر، وإذ كانت الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم والمكونة للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، والتى دين عنها الطاعنان كلاهما هى تعديهما بالسب على المطعون ضدهما وإتلافهما

عمداً منقولات مملوكة لهما، مما قد ينبىء عن وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما فإن واجب محكمة الموضوع كـان يقتضيها أن توقف السير فى الدعوى المطروحة عليها لحين صدور حكم جنائى بات فى الجنحة المشار إليها تحقيقاً لحسن سيـر العدالة وإعمالاً لحكم المادتين ٢٦٥ إجراءات جنائية، ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، سـالفتى الذكر، وإذ خـالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضدهما التعويض الذى قدره على سند من أن الحكـم فى الجنحة المشار إليـها، والمقضى فيـها استئنافياً بإدانة الطاعنين قد صـار باتاً، فإنه يكون قد خالف القانون والثابت فى الأوراق مما يعيبـه ويوجب نقضه نقضاً جزئيـاً فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ ق).

٤١٢ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكـم المدنية. عدم اقتصارها على ركن الخطأ وحده. شـمولها ما فصـل فيه الحكم فصـلاً لازماً فى وقوع الفـعل المكون للأسـاس المشـترك بين الدعـويين الجنائيـة والمدنيـة، وفى الوصف القانونى لهـذا الفعل، ونسبته إلى فـاعله. المادتان ٤٥٦ إجراءات جنائيـة، ١٠٢ إثبـات. الدعوى المـدنية بطلب الـتعـويض اسـتناداً لأحكام المسئـولية الشيـئية، والدعـوى الجنائية على مرتكب الحـادث. أساسـهـما المشــترك. سبب وفـاة المجنى عليـه. لازمـة. وقف الدعـوى الأولى لحين الفصل فى الثانية بحكم بات. علة ذلك.

(نقض ١٤/٧/١٩٩٩، طعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٦٨ ق).

٤١٣ ـ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين المدنيـة والجنائية. لازمـة. وجوب وقف الدعوى المدنـية انتظاراً للحكم الجنائى فى الدعوى الجنائية. مادة ٢٦٥ إجراءات جنائية.

(نقض ١٤/٧/١٩٩٩، طعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٦٨ ق).

الفصل الثانى

انقطاع الخصومة

(مـــادة ١٣٠)

« ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة ــ قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة ـ أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه.

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحى أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله ، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى » .

(هذه المادة تقابل المادتين ٢٩٤و ٣٠٠ من القانون السابق ، وقد عدلت بالقانون ٢٣لسنة ١٩٩٢).

المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعدل للمادة ١٣٠ مرافعات :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد برر المشرع هذا التعديل فى المذكرة الإيضاحية بالآتى :

«لما كان انقطـاع سير الخـصومة فى الدعـوى يستلزم بالضـرورة إعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التى عجلت إليها ، ورغبة فى التيسير عن كاهل المتقاضين فقد رأى المشرع أن يتيح لهم الحق في طلب تأجيل الدعوى لإعلان من يقوم مـقام الخصم الذى توفى أو فـقد أهلية الخـصومة أو زالت صفـته دون باقى الخصـوم فى الدعوى على أن يسـتمر سـيرالدعـوى بعد ذلك فى مـسارها الطبـيـعى إذا تم هذا الإعـلان بدلا من إصدار حكم بـانقطاع سيـر الخصومة ،ولذلك نص المشرع على تعديل المادة بما يحقق ذلك الغرض وجعل لازماً على المحكمـة إجابة الخصم لهـذا الطلب تحقـيقا للغـاية التى شرع من أجلهـا على أن يكون لها بعـد ذلك أن تقضى بانقـطاع سيـر الخصومـة فى الدعوى إذا لم يقم الخصم بهذا الإعـلان خلال الأجل الذى تحدده له المحكمة ،وكان عـدم قيامه بهـذا الإعلان غير مـستند إلى عذر مقـبول ويكون انقطاع سير الخصومة منذ تحـقق سبب الانقطاع وليس من الوقت الذى تقضـى فيه المحكمة بهذا الانقطاع ».

المذكرة الإيضاحية للقانون السابق :

جاء بالمذكـرة الإيضـاحيـة للقانون السابق : « لم يكن القـانون الجديد بحـاجـة إلى النص على أن كل إجـراء من إجـراءات الخـصـومـة أو من إجراءات الإثبـات وكل حكم يحصل أويصـدر بعد انقطاع المرافـعة يكون باطلا فى حق من شرع الانقطاع لحمايته فهذا من المسلمات كما أنه لم ير حاجة إلى النص على أنه حـتى فى الحالة التى لا تنقطع فيها الخـصومة بسبب كون الدعـوى قد تهيأت للحكم لا يكون للمـحكمة إلا إصدار الحكم على موجب الأقـوال والطلبات الخـتاميـة أو تأجيل الدعـوى أو فتح باب المرافعـة فيها ، بناء على طلب أحـد طرفى الخصومة وبشـرط إعلان من يقوم مقـام الذى توفى أو خرج عن الأهلية أو زالت عنه الصـفة ، بتاريخ

الجلسة التى تؤجل إليها الدعوى ، فإذا اتخذ قبل إعلان هؤلاء عند الاقتضاء أى إجراء فإنه يكون باطلا بدون شك ، لأن الخصومة التى تعود بعد تهيئتها للحكم إلى دور التحقيق تصبح غير مهيأة للحكم ويصبح مؤثرا فيها حادث الموت أو الخروج عن الأهلية أو زوال الصفة فتنقطع إلى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة».

التعليق

٤١٤ـ **انقطاع الخصومة** : انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون ، لتصدع ركنها الشخصى (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٥٠٢ص ٥٤٢) ، أى بسبب تغيير يطرأ على حالة أو مركز أطرافها يؤثر في صحة الإجراءات (فنسان ـ المرافعات ـ طبعة سنة ١٩٧٣ ـ بند ٧٥٩ ص ٨٥٨ ، وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ص ٣٣٩)، فالخصومة لا تنشأ أساسا إلا بين طرفيها من الأحياء ، وإذا ما بدأت صحيحة من حيث أطرافها وجدت أثناء سيرها ما من شأنه أن يقضى على أحدهما إما لوفاته أو فقده لأهليته أو زوال صفة من يمثله تمثيلا قانونيا ، فإن استمرار الخصومة بعد ذلك يعنى استمرارها بين طرف واحد ، وليس بين طرفين ، الأمر الذى تأباه الخصومة وطبيعتها وتنظيمها القانونى (محمود هاشم ـ جزء ثان ـ بند ٢٠٥ ص ٣٢٨)، ولذلك لا بد من وقف السير فيها فى هذه الحالة ، حتى تتهيأ الفرصة لاستكمال الركن الناقص منها (موريل ـ بند ٥٢٢ ـ ص ٤٢٠ ، بيرو ـ مذكرات ـ جزء ثان ـ ص ٥٠٣ ، أحمد مسلم ـ الإشارة السابقة ، ابراهيم سعد ـ جزء ثان ـ بند ٣٤٦ ص ١٢١)،. الذى فقدته بسبب زوال الشخصية القانونية كلية لأحد الخصوم أو زوال أهليته الإجرائية اللازمة لصحة إجراءات الخصومة أو زوال الصفة الإجرائية فيمن يمثل أحد أطراف الخصومة تمثيلا قانونيا .

فالانقطاع صورة من صور وقف الخصومة ، ولكنه يحدث لأسباب تتعلق بالمركز القانونى لأحد أطرافها ، فهذه الأسباب ترتبط بالعنصر الشخصى فى الدعوى ، بينما حالات الوقف الأخرى تتعلق بالعناصر الموضوعية فيها ، كما يتميز الانقطاع من حالات الوقف الأخرى فى أنه يحدث نتيجة لضرورة واقعية لا منطقية فقط (أحمد مسلم ــ أصول المرافعات ـ بند ٥٠٢ ص ٥٤٢)، فأسباب انقطاع الخصومة ظروف أو وقائع لا إرادية تقع دون أن يكون للخصم يد فى وقوعها أو تكون له قدرة على دفعها ، فالموت وفقد الأهلية وزوال صفة الممثل القانونى أمور لا إرادية تقع دون أن يكون للخصم يد فى ذلك كما أنه لا يستطيع أن يمنع حدوثها ، بينما حالات الوقف الأخرى تحدث نتيجة لضرورة منطقية ترتكز على إرادة الخصم ، فهى تحدث نتيجة لوقائع يثيرها الخصم بإرادته ، فالخصم هو الذى يثير المسألة الأولية وهو الذى يهمل فى موالاة سير الخصومة ولا ينفذ ما تأمر به المحكمة ، وهو الذى يطلب رد القاضى وغير ذلك .

ويتميز انقطاع الخصومة بخاصتين ، الأولى : أنه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه ودون حاجة لصدور حكم به ، والثانية : أن له أسبابا معينة نص القانون عليها على سبيل الحصر ، وهو فى ذلك يختلف عن حالات الوقف التى سبق أن أوضحناها .

ويستهدف انقطاع الخصومة كفالة حقوق الدفاع (وجدى راغب ــ مبادئ الخصومة ــ ص ٢٣٩) ، لأنه يترتب على وفاة الخصم أو زوال صلاحيته ، عجزه عن مباشرة حقوق الدفاع ، ولذلك ينقطع سير الخصومة حتى يقوم مقامه فيها من يمكنه مباشرة حقوق الدفاع ، ومن ثم تتحقق المواجهة بين الخصوم . ولا تكون بصدد خصم واحد فقط في الخصومة ، بل تستكمل الخصومة عنصرها الشخصى الذى تصدع نتيجة وفاة الخصم أو فقده أهليته أو زوال صفة من يمثله.

ومن المقرر أن الانقطاع يرد على جميع أنواع الدعاوى بما فيها المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وفى جميع مراحل التقاضى بما فيها محكمة النقض.

وبالنسبة للطعن بالنقض فإنه إذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد صدور الحكم محل الطعن فإنه يتعين رفع الطعن ممن حل محل من كان له الحق فى الطعن ويجب أن يوجه الطعن أيضا فى حالة وفاة من صدر لصالحه الحكم أو زالت صفة من يمثله إلى من حل محله غير أنه إذا حدثت وفاة أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد رفع الطعن فإن محكمة النقض لا تقضى بانقطاع سير الخصومة لأن إجراءات الطعن تنصب على مخاصمة الحكم ولا يؤثر فيها وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله غير أن الأمر يختلف إذا نقض الحكم للمرة الثانية وكان يتعين على محكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى طبقا لما تقضى به المادة ٢٦٩ مرافعات فإنه يجب عليها فى هذه الحالة أن تقضى بنقض الحكم وبانقطاع سير الخصومة إلى أن يجددها صاحب المصلحة فى السير فيها إذ تعد المحكمة فى هذه الحالة محكمة موضوع وبهذا قضت محكمة النقض.

(نقض ١٢/٤/١٩٨٣، الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية).

شروط انقطاع الخصومة وأسبابه :

٤١٥ ـ وقد حصر المشرع أسباب انقطاع الخصومة فى المادة ١٣٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ ووفقا لهذه المادة فإنه لكى يتحقق انقطاع الخصومة يجب أن تتوافر الشروط التالية:

٤١٦ ـ **أولا: الشرط الأول للانقطاع:** أن يتحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة: تنحصر أسباب انقطاع الخصومة فى ثلاثة أسباب، ينبغى توافر سبب منها لكى تنقطع الخصومة، وهذه الأسباب هى:

٤١٧ ـ السبب الأول للانقطاع: وفاة أحد الخصوم: الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء، إذ لا يجوز رفع الدعوى على متوفى، كما لا يتصور رفعها من شخص متوفى أو باسم شخص متوفى وإلا كانت منعدمة، وإذا ما انعقدت الخصومة فى بدايتها بين أحياء ثم أدرك الموت أحد أطرافها فإن الإجراءات تنقطع، وذلك حماية للورثة الذين قد يجهلون وجود الخصومة، فلا يصدر الحكم في غفلة منهم، بل ينبغى وقف الإجراءات حتى يعلموا بوجود الخصومة، ولا يشترط لانقطاع الخصومة في هذه الحالة إعلان خبر وفاة الخصم للخصم الآخر

(نقض ١٨/٥/١٩٦٨ ـ سنة ١٨ ص ١٠٣٠).

ويلاحظ أنه أحيانا لا يؤدى الموت في بعض الدعاوى إلى الانقطاع، وإنما يؤدى إلى انقضاء الخصومة، وذلك لأهمية الاعتبار الشخصى في القضية، ومثال ذلك دعوى التطليق (إبراهيم سعد ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٤٧ ـ ص١٢٢ حاشية رقم ١٦١).

وبوفاة الخصم تنقطع الخصومة ويستوى في ذلك أن يكون موت الخصم موتا حقيقيا أو موتا حكميا، كما إذا اعتبر الشخص المفقود ميتا بحكم قضائى، كما يستوى في ذلك وفاة المدعى أو المدعى عليهم أو أى واحد منهم إذا تعددوا (قارن أحمد أبو الوفا ـ التعليق جزء أول ـ ص ٤٧٩، ويرى أنه إذا تعدد الخصوم فى أحد طرفى القضية وقام سبب أحدث انقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم فإنها تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فالخصومة تنقطع بالنسبة للجميع ، وانظر أيضا حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى١٥/٥/١٩٢٩ـ المنشور فى المحاماة ٩ص٨٦٩) ، فوفاة أى طرف من أطراف الدعوى تؤدى إلى انقطاع الخصومة ولو كان متدخلا أو مدخلا فى الدعوى أو

مختصما لمجرد صدور الحكم فى مواجهته ، ولا تتصل الخصومة إلا بإدخال ورثته فى الدعوى مالم يتنازل باقى أطرافها عن اختصامه (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ ـ ص ٣١٦).

وينبغى للانقطاع أن يكون المتوفى هو الخصم نفسه (نقض ١٨/١١/١٩٧٥ـ مجموعة الأحكام ـ المكتب الفنى ـ السنة ٢٦ص ١٤١٤)، ويقاس على حالة الوفاة زوال الشخصية المعنوية أو الاعتبارية ، فيؤدى انقضاء الشخص الاعتبارى إلى انقطاع سير الخصومة باعتباره مشابها لوفاة الشخص الطبيعى ، لأن انقضاء الشخص الاعتبارى يعنى انتهاء شخصيته وصلاحيته كمركز قانونى وله حقوق وعليه التزامات ، ولكن يشترط لانقطاع الخصومة التى طرفها شخص اعتبارى أن يكون هذا الشخص قد انقضى بالفعل ،أى أنه لم يعد له وجود قانونى (إبراهيم سعد ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٤٧ ص ١٢٣)، ومثال ذلك حالة اندماج شركة فى شركة أخرى إذ تنمحى شخصية الشركة المندمجة وتعتبر الشركة الدامجة الجهة التى تختصم وتمثل خصومة قائمة بصدد حقوق والتزامات الشركة المندمجة .(نقض ١٩/٦/١٩٦٩ـ المنشور فى مجموعة الأحكام ـ المكتب الفنى ـ السنة ٢٠ ص ١٠٢٦، نقض ٧/١/١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦) ، بينما إذا انتقلت ملكية الشخص الاعتبارى، ولكنه ظل محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان قبل التغيير فإن الخصومة لا تنقطع .(نقض ١٦/١١/١٩٦٥ المنشور فى مجموعة الأحكام ـ المكتب الفنى ــ السنة ١٦ص ١٠٦٦)، كذلك لا تنقطع الخصومة إذا تغيرت شخصية ممثل الشركة (نقض مدنى فى ٢٥/٦/١٩٦٩ ـ مجموعة الأحكام ـ المكتب الفنى ـ السنة ٢٠ص ١٠٦٢ ، ونقض ٢٦/١٢/١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٥ قضائية)، ولذلك فإن وضع شركة تحت التصفية لا

يعتبر سببا من أسباب الانقطاع (مـحمد وعبد الوهاب العشماوى ـ جزء ثان ـــ ص ٣٨٦ هامش ٢ ، إبراهيم سـعد ـ ج ٢ بند ٣٤٧ص ١٢٣) لأن ذلك لا يترتب عليه سوى تغـيير شخصية الممثل لهـا فى الخصومة ، ولا أثر لهذا التغيير على سير إجراءات الخصومة لأن الممثل ليس خصما فيها، وإنما الخصم فى الخصومة هو الشخص الاعتبارى نفسه.

(نقض مـدنى ١٩٦٩/٦/٢٥ـ مجـموعـة الأحكام ـ السنة ٢٠ ص ١٠٦٢ ، وايضا نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٩ ـ سابق الإشارة إليه).

ويلاحظ أنه إذا رفـعت الدعـوى على شـخصين ، وأثـناء نظرها توفى أحدهما وورثة الآخـر ، فإن الخصومة تنقطـع فى هذه الحالة أيضا ، لأن المفـروض أن المدعى عليـه لا علم له بـباقى المـدعى عليـهم ولا بالطلبـات الموجهة من المدعى إلى كل منهم (أحمـد أبو الوفا ـ التعليق ـ جزء أول ـ ص ٤٧٩).

٤١٨ ـ السبب الثانى للانقطاع : فقد أحد الخصوم أهلية التقاضى:
يقصد بأهلية التقاضى صلاحيـة الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح (وجدى راغب ـ دراسات فى مركز الخصم ـــ بند ٢٣ ص ١٣٧) ، وهى تعبـير عن أهلية الأداء فى المجال الإجـرائى ، ولما كانت أهلية الأداء هى صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات أو الأعمال القانونية فإن أهلية التقـاضى هى صلاحية الخصم للقيـام بنوع معين من الأعمال وهى الإجراءات القضائية .

فـإذا لحق بأحد أطراف الخـصومـة أحد عـوارض أو موانع الأهليـة كالجنون أو السـفه أو العـته أو الغفلة ، فـإن ذلك يؤدى إلى فقـده أهلية الخصومة ، ومن ثم ينقطع سير الإجراءات .

كذلك إذا كـان الخصم تاجرا وحكم بشـهر إفلاسه ، فـإنه يأخذ حكم من يفقـد أهلية الخصـومة بالنسبـة لأمواله فى التفليـسة (عبـد الباسط

جميعي ـ مبادئ المرافعات ـ ص ٣١٧، وجدي راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٣٤٠ ، وأيضا دراسات في مركز الخصم ـ البحث السالف الذكر ـ بند ٣٩ص ١٥٤ وص ١٥٥).

والحكمة من انقطاع الخصومة في هذه الحالات تتمثل في المحافظة على مصالح الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنها لانعدام أهليتهم أو نقصها ، إذ أن عوارض أو موانع الأهلية تؤثر في قدرة الإنسان على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة حقوقه الإجرائية ، مما يؤدى إلى ضرورة انقطاع الخصومة .

ويلاحظ أن فقد الأهلية بالنسبة للشخص الاعتبارى مقترن بفقد شخصيته المعنوية (إبراهيم سعد ـ جزء ثان ـ ص ١٢٤ حاشية رقم ٦٨)، ولذلك فإن تغيير ممثل الشخص الاعتبارى لا يؤثر في سير الخصومة كما سبق أن أوضحنا ، فالقاعدة أن الشخص الاعتبارى يتقاضى عن طريق من يمثله وفقا للقانون أو نظامه الداخلى فهو لا يباشر الإجراءات إلا عن طريق ممثل إجرائى ، وهذا لا يرجع إلى افتقاد الشخص الاعتبارى أهلية التقاضى لأن الشخص الاعتبارى ليس قاصرا أو محجورا عليه ، وإنما تستبعد طبيعته مسألة أهلية الأداء، وبالتالى أهلية التقاضى ، لأن هذه الأهلية تقوم على الإدراك والتمييز وهو ما لا يتوافر له بحكم طبيعته ، ولذلك يحتاج دائما إلى شخص طبيعى أى إنسان ، لمباشرة كافة الأعمال القانونية نيابة عنه ومنها إجراءات التقاضى ، ولا يعمل هذا الممثل الإجرائى باعتباره نائبا عن الشخص الاعتبارى وإنما باعتباره عضوا له ، فالقاضى يستغنى بالنسبة للشخص الاعتبارى عن أهلية التقاضى لتنافرها معه بحكم طبيعته ويستبدلها بصفة التقاضى التى يخولها لعضو هذا الشخص (وجدى راغب ـ دراسات في مركز الخصم ـ البحث السابق الإشارة إليه ـ بند ٢٩ص ١٤٤ وص ١٤٥).

٤١٩ ـ السبب الثالث للانقطاع : زوال الصفة فى التقاضي لمن يمثل الخصم : إذا كان يمثل أحد أشخاص الخصومة شخص آخر ، ثم زالت صفة الممثل وهى التى تعطيه السلطة فى اتخاذ ومباشرة الأعمال الإجرائية باسم الغير ، فإن هذا الزوال يؤدى إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون حتى تعجل فى مواجهة الخصم الأصيل أو ممثله القانونى الجديد،ويستوى فى ذلك أن تزول الصفة للنائب القانونى أو الاتفاقى للمدعى أو المدعى عليه .

وتطبيقا لذلك إذا رفع شخص دعوى بصفته وصيا على قاصر ثم زالت وصايته بعزله أو ببلوغ القاصر سن الرشد ، فإن زوال صفة الوصى يؤدى إلى انقطاع الخصومة ،ولا تعود الخصومة إلى سيرها إلا إذا حضر الوصى الجديد أو القاصر الذى يبلغ سن الرشد وسار فى الدعوى أو أعلن بالحضور لمتابعة سير إجراءاتها ، كما تنقطع الخصومة بزوال صفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه ، وبزوال صفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو ثبوت وفاته وحلول الورثة محله .

ويلاحظ أنه إذا عزل الوصى فإن الانقطاع يترتب على ذلك من تاريخ صدور حكم العزل حتى ولو أوقف تنفيذ حكم العزل بعد ذلك .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ ، الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٠ قضائية) .

وهناك قضاء مستقر لمحكمة النقض بأن مجرد تحقيق الواقعة التى يحدث نتيجة لها الانقطاع ـ كواقعة بلوغ القاصر سن الرشد أو عودة الغائب مثلا ـ لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ أو العودة من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر أو الغائب (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠، سنة ١٦ ص ١٣٩٣، نقض ١٩٦٨/٦/٦ ، السنة ١٩ ص ١١٢٥، نقض ١٩٤٣/٤/١ ـ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما

ـ جزء أول ـ رقم ٧٠ ص ٦٣٢، نقض ١٣/١/١٩٧٠ ـ مجموعة المكتب الفنى، السنة ٢١ ـ ص٧٠، نقض ٢٨/٦/١٩٧٧ ، الطعن رقم ٣٨١ سنة ٤٣، نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤٥ قضائية)، ولذلك فإن بلوغ القاصر سن الرشد أو عودة الغائب أثناء سير الخصومة لا يؤدى إلى انقطاع الخصومة إذا ظل الوصى أو الوكيل يباشر الإجراءات بقبول ورضاء القاصر أو الغائب إذ يستفاد من ذلك أن النيابة القانونية تحولت إلى نيابة اتفاقية، ولذا ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية لأن الصفة الإجرائية ما زالت قائمة للوصى أو الوكيل وإن تغيرت طبيعتها، ويتم هذا التغيير فى صورة عقد قضائى ضمنى يفترض بمقتضاه أن سكوت القاصر أو الغائب هو قبول لحضور الوصى أو الوكيل فى الخصومة وتمثيلهما تمثيلا صحيحا.

وتنقطع الخصومة بزوال صفة الممثل أيا كان سبب هذا الزوال، أى سواء كان بالعزل ، أو سلب الولاية (نقض ٣١/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٣١٠) ، أو لوفاة الممثل القانونى للخصم أو فقده لأهليته ، أو كان بسبب بلوغ القاصر سن الرشد ، أو برفع الحجر عن المحجور عليه ، أو غير ذلك.

وينبغى التمييز بين صفة الممثل فى التقاضى ، والصفة فى الدعوى (وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٣٤١ ، ودراسات فى مركز الخصم ـ البحث السالف الذكر ـ بند ٣٢ ص ١٤٨وص ١٤٩)، أى كشرط من شروط قبول الدعوى ، إذ لا يؤدى زوال الصفة فى الدعوى إلى انقطاع الخصومة ، وإنما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو إلى التأجيل للإعلان ذى الصفة (مادة ٢/١١٥ مرافعات) ، ومن أمثلة ذلك أن يرفع المستأجر دعوى على المؤجر للمطالبة بتنفيذ عقد الإيجار ثم يقوم المؤجر ببيع العين المؤجرة إلى شخص آخر ، فإنه يفقد صفته فى الدعوى، وتؤجل المحكمة الدعوى فى هذه الحالة لإعلان خلف المؤجر، فإذا لم يعلن حكمت بعدم قبول الدعوى .

وإذا كان أحد أطراف الخصومة شخصا اعتباريا ، فإن تغيير ممثل هذا الشخص فى الخصومة لا يؤدى إلى انقطاعها ، لأنه ليس نائبا عنه بل هو عضو فيه (نقض مدنى ١٩٧٦/١/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٧ص ٣٠١ ، نقض مدنى ١٩٧٦/١١/٢٩، السنة ٢٧ ص ١٦٩٨، نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٥، السنة ٢٠ ــ ص ١٠٦٢) ، والنص قاصر على قطع الخصومة فى حالة زوال صفة النائب فقط .

ونظرا لكون الصفة القانونية ترجع إلى القانون كما فى حالة الولى، أو إلى حكم القضاء كما فى حالة الوصى أو إلى الاتفاق كما فى حالة الوكالة ، فقد كان من المنطقى أن تنقطع الخصومة بزوال صفة النائب أيا كان مصدر نيابته ، ولكن قدر المشرع أنه فى حالة الوكالة لا يجوز أن يكون زوال صفة الوكيل مؤديا إلى انقطاع الخصومة لأن الوكالة صفة إرادية تزول بالإرادة وتقوم بالإرادة ، ولو قرر المشرع انقطاع الخصومة كنتيجة لزوال الوكالة لأمكن أن يعزل الخصم وكيله فى الدعوى (المحامى) فى أى وقت ليقطع الخصومة فيها ، وبذلك لا تستقيم قضية أبدا (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ ص ٣١٧ وص ٣١٨) ، وحتى فى الحالات التى يكون فيها زوال الوكالة راجعا لسبب لادخل فيه لإرادة الموكل أو الوكيل كما فى حالة وفاة الوكيل، فإنه يمكن للموكل بإرادته أن يزيل سبب الانقطاع بإقامة وكيل جديد عنه أو بمباشرة الدعوى بنفسه، فإرادة الموكل هى المرجع فى انقطاع الخصومة أو اتصالها رغم أن سبب زوال الوكالة لا يرجع إلى هذه الإرادة.

ولذلك فإنه تفاديا لتعطيل الفصل فى المنازعات وفتح باب الكيد بين الخصوم بقيام الخصم بعزل محاميه بهدف قطع الخصومة، فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٣/١٣٠ـ محل التعليق ـ على أنه لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى، ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل،

وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى، والهدف من التأجيل أن يتمكن الوكيل الجديد من دراسة أوراق القضية والاستعداد للدفاع.

وقد جرت العادة فى المحاكم على أنه فى حالة تنازل الوكيل (المحامى) عن توكيله فى الدعوى ، أو فى حالة انقضاء الوكالة أيا كان سبب هذا الانقضاء، أن تؤجل القضية حتى يتمكن الخصم من إقامة وكيل جديد أو يتابع الدعوى بنفسه إذا شاء ذلك ، ولم يكن هناك مانع قانونى يحول دون ذلك.

وفى هذا الصدد ينبغى ملاحظة ما تنص عليه المادة ٨٠ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها بأنه لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه، كما تنص المادة ٩٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣على استمرار المحامى فى إجراءات الدعوى فى حالة تنازله عن التوكيل شهرا على الأقل ،ويتعين على المحكمة التأجيل لتوكيل محام آخر.

٤٢٠ ـ ثانيا : الشرط الثانى للانقطاع يجب أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة : لا يرد الانقطاع إلا على خصومة منعقدة بالفعل (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية)، ولذلك يشترط لكى تؤدى وفاة الخصم أو فقده أهليته أو زوال صفته فى التقاضى إلى انقطاع الخصومة، أن يطرأ سبب من هذه الأسباب بعد بدء الخصومة، أى بعد المطالبة القضائية (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص٣٤٢).

ولذلك إذا توفى أحد الخصوم قبل انعقاد الخصومة أى قبل المطالبة القضائية ،فإن ذلك يؤدى إلى انعدام المطالبة (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء

المرافعـات ـ ص٣١٦) وليس إلى انقطاع الخـصومـة، ومعيـار ذلك أن ترفع الدعـوى على خصم مـوجود وبإجـراء صحـيح، والفيـصل مابين الانعـدام والانقطاع هو أن تقدم صحـيفة الدعوى، وتعلن، فإذا حـدثت الوفاة قبل ذلك فإن الخصومة لاتكون قد انعقدت بين طرفيها، ولايترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين أى أثر (محمد إبراهيم ـ الوجيز ـ ص٨٠٩)، وإذا ماحدثت الوفاة قـبل رفع الدعوى ثم رفـعت الدعوى يتـعين على صاحب المصـلحة أن يتـمسك أمـام مـحكمـة الموضوع بذلـك، وإذا لم يتمـسك بذلك فى درجـتى التقاضى فلا يجـوز له التمسك به أمام محكمة النقـض، لأن ذلك يكون سببا جديدا يخالطه واقع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٠/٤/٩ ـ المنشـور فى مـجـمـوعـة المكتب الفـنى ـ السنة ٢١ ص٥٨٧).

كذلك إذا بدأت الخصـومة من خصم أو فى مواجهـة خصم ليست له الأهلية فى الـتقاضى، أو إذا بدأت الخـصومة من خـصم أو فى مواجـهة خـصم ليـست له صفـة، فـإن ذلك يؤدى إلى بطلان الإجـراءات، وزوال الخصومة لا انقـطاعها، إذ ينبغى لانقطاعها أن يتـحقق السبب المؤدى إلى هذا الانقطاع أثناء سيرها .

٤٢١ـ **ثالثا: الشرط الثالث للانقطاع :** أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تصـبح الدعوى مـهيـأة للحكم فى مـوضوعـها لا يـكفى لكى تنقطع الخصومة أن يتـوافر سبب من الأسباب السالفـة الذكر ، وأن يتحقق هذا السبب بعد بدء الخصومة، بل يشترط فضلا عن ذلك ألا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها : ، وهى تعتـبر كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلبـاتهم الختامية فى جلسـة المرافعة قبل الوفـاة أو فقد أهلية الخـصومة أو زوال الصفـة (مادة ١٣١ مرافعـات) ، ومعنى ذلك عملا أن يكون التقـاضى قد قرر حجز القضـية للحكم ، وبذلك يكون قد

أقفل باب المرافعة فى الدعوى ، وسـوف نوضح ذلك تفصيلا عند تعليقنا على المادة ١٣١ بعد قليل .

٤٢٢ـ التأجيل لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع : وفقا لتعديـل المادة ١٣٠ ـ محل التعليق ـ بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ فإنه إذا طلب أحـد الخصوم أجلا لإعلان من يقـوم مقام الخصم الذى تحـقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمـة ـ قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة ـ أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فـإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عـذر ، قضت المحكمـة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

وقد كانت المحاكم قبل تعديل المادة تسيـر على الحكم بانقطاع سير الخصومة إذا تحقق سببـه ولو حضر من يمثل الخصم الذى حدث بسببـه الانقطاع ــ حتى لو أراد الخصم الآخر أن يوجه إليه طلباته ــ على سند من أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان من يمثل الخـصم الذى توفى أو زالت صفته ـ وكـانت المحاكم ترفض تأجيل الدعـوى لإعلان صاحب هذه الصفـة وتصر على الحكم بالانقطاع رغم أن محكمـة النقض ذهبت فى بعض أحكامها إلى أن حـضور من يقوم مقـام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته يمنع من الحكم بالانقطاع إلا أن غالبية المحـاكم لم تلتزم بهذا المبدأ ، وكان يتـرتب على ذلك أن يعلن المدعى جميع الخصوم فى الدعوى بمن فيهم من لم ينقطع سيـر الخصومة بالنسبة لهم ،وكان من نتيجـة ذلك تأخير الفصل فيهـا وتكبيد المتقاضين نفـقات لا طائل من ورائها فرأى المشرع تيسيرا على الخصم الآخر أن يتيح له أن يطلب أجلا لإعلان صاحب الصفة الجديد وألزم المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب فإذا أجابته إليه ومع ذلك لم يقم بالإعلان فإنه يجوز للمحكمة حينئذ إذا تبين لها أن عدم الإعلان نتيجة إهمال منه حكمت بالانقطاع أما إذا كان عدم قيام الخصم الآخر بالإعلان يرجع إلى عذر مقـبول ـ كمـا إذا تبـين أن صاحب الصفـة الجـديد قد غـير مـسكنه منذ وقت قريب ـ أو أن عدم الإعـلان كان نتيجـة تعنت المحضر أو تلاعبـه أو إهماله، فإنه

يتعين على المحكمة أن تؤجل الدعوى مرة ثانية وثالثة حتى يتم الإعلان أو يتضح لها تقصير موجهه في إجرائه . وفي حالة ما إذا قضت المحكمة بالانقطاع فإنه يحدث أثره من وقت تحقق سببه وليس من الوقت الذى قضت به فإذا كان المدعى عليه قد توفى بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٦ إلا أن المحكمة لم تقض به فى ١٥/٧/١٩٩٦ فإن الانقطاع يحدث أثره من تاريخ الوفاة .

ويلاحظ أنه إذا حضر من يمثل من انقطعت الخصومة بشأنه سواء كان من المدعين أو المدعى عليهم كورثة المتوفى أو وكيل آخر عن الوكيل المعزول أو حضر من كان قاصرا وبلغ سن الرشد فلا تقضى المحكمة بالانقطاع ويجوز للمدعى فى جميع هذه الحالات أن يوجه له الطلب فى الجلسة . وحينئذ فإن المحكمة لا تؤجل الدعوى للإعلان غير أنها تكون ملزمة بتأجيل الدعوى إذا طلب صاحب الصفة الجديد ذلك ليعد دفاعه أو مستنداته .(الديناصورى وعكاز- ص ٧٤٤).

أحكام النقض :

٤٢٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى وأن الدعوى، لا تعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات .

(نقض ٢١/٥/١٩٩٢ ، طعن ١٠٧٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٤٢٤ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل الذي يقوم عليه الانقطاع هو حماية ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء علي الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولذلك فمن المقرر أن الخصومة تستأنف سيرها إذا حضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته .

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٤ ، الطعنان رقما ١٣٦، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية)

٤٢٥ ـ إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت في الدعوى إلى جانب الشركة الطاعنة بسبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فإن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ـ إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح إلى رؤساء مجالس إدارة الشركات التي كانت تابعة لها ـ يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها التى كانت تتولاها عنها. ولما كانت الشركة الطاعنة في الأصل خصما في الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج يمنحها استقلالا بذاتيتها فى تمثيل نفسها فإن الخصومة فى الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٤ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٠ قضائية).

٤٢٦ ـ حكم إيقاع البيع. عدم جواز استئنافه إلا في الحالات الواردة بالمادة ٤٥١/١ مرافعات. فقد المنفذ ضده أهليته أو زوال صفته. لا يترتب عليه انقطاع الخصومة. وجوب توجيه الإجراءات إلى نائبه.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم١٩٧٥ لسنة ٥١ قضائية).

٤٢٧ـ وفاة أحد الخصوم في نزاع قابل للتجزئة أثناء تداوله بالاستئناف. أثره. بطلان الطعن بالنسبة له فقط.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢، ١٤٢٢، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٢٨ـ انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه. وجوب موالاة المدعى السير في الإجراءات في مواجهة ورثته قبل انقضاء سنة.

(نقض ١٩٨٢/٥/٣٠، طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٢٩ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الأربعة عشر الأول فى الطعنين قد انتهوا أمام محكمة أول درجة إلى تحديد خصومهم بتوجيه طلباتهم الختامية إلى الحراسة والشركة العامة للتجارة والكيماويات دون وزير الاقتصاد الذى لم يختصموه في الاستئناف، فإنه لا محل للنعى بعدم اختصامه عند تعجيل نظر الاستئناف بعد أن قضى بانقطاع سير الخصومة فيه لزوال صفة الجهاز الإدارى للحراسات العامة الذى ألغاه القرار الجمهورى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ وأحل محله جهازا لتصفية أعمال الحراسة طالما أنه لم توجه إليه طلبات ختامية أمام محكمة أول درجة ولم يختصم أصلا في الاستئناف، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة١٩٧٤ بشأن جهاز التعاون الاقتصادى والدولى ينص فى مادته الثانية باختصاص الجهاز بالبت فى جميع الموضوعات المتعلقة بالأجانب وبتصفية الحراسات المتعلقة بهم وكانت الدعوى الحالية تتعلق بحقوق الشركاء المصريين الناتجة عن تصفية شركة بيع جميع موجوداتها، فمن ثم لم يطرأ بصدور

هذا القرار الجمهورى ما يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف ولا تثريب على المحكمة إذا استمرت في نظره.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٢ سنة ٣٠ العدد الأول ص٣٢٣).

٤٣٠ ـ إنه وإن كانت الإجراءات التى تتم فى فترة انقطاع سير الخصومة تقع باطلة إلا أن هذا البطلان ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون مصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا وإذا كان التمسك بهذا البطلان يخالطه واقع فإنه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق للطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات التي تمت عقب زوال صفة ممثلها فإنه لا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٩٧٨/٥/٨، سنة ٢٩، العدد الأول ص ١١٨٥).

٤٣١ ـ مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم في الدعوى، وبطلان الإجراءات المشار إليها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى، فلا يجوز لغيرهم التمسك به، لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن محكمة أول درجة حددت جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وأنه في هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الأولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها

المحكمة لجلسة ١٩٧٥/٣/٢ لتبدى النيابة رأيها فى الدعوى ، ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٦ وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦١٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها ، فإذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٦، فإن سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقا للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٩، سنة ٢٩ص ١٠٤٣).

٤٣٢ ـ مفاد نص المادتين ١٣٠، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذ زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصوم عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع، وقبل أن تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل إجراء فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥١٤، نقض ١٩٨٩/٧/١٩ ، طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٣٣ـ لما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة، وكانت الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ إلا بإعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة فإنه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغيير الصفة قبل إعلان التقرير .

(نقض ١٩٦٦/٢/١٧، سنة ١٧ ص ٣٢٩).

٤٣٤ـ تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين). ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة. أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا شرعيا عليه، فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحا، ويعتبر الطاعن عالما به، فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل، وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة عنه قانونية أصبحت اتفاقية .

(نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠، مجموعة المكتب الفنى، سنة ١٦ص ١٣٩٣، نقض ١٩٦٨/٦/٦، سنة ١٩ ص ١١٢٥، نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ ، طعن رقم ٣٨١ سنة ٤٣).

٤٣٥ـ وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . أثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون . احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ ، الطعن رقم ١٨٧٣لسنة ٥٧ قضائية).

٤٣٦ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى وإن الدعوى لا تعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات .

(نقض ٢١/٥/١٩٩٢، طعن رقم ١٠٧٤ لسنة٥٧ قضائية ، نقض ٣/١/١٩٩١، طعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥٧ قضائية ـ جلسة ٢٠/٤/١٩٨٨ ، الطعن رقم ١١١١لسنة ٥٥قضائية ـ جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٠، الطعن رقم ٣٣٥٦ لسنة ٥٩قضائية ـ جلسة ٣٠/٥/١٩٩١، الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٥ قضائية ـ جلسة ٢٦/١٢/١٩٧٦ ، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١قضائية سنة ٢٧ص١٨٠٩، نقض جلسة ١١/٦/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٦ قضائية، سنة ٣١ص ١٧٥٤).

٤٣٧ـ لما كان مفاد المادتين ١٣٠، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم انقطع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن مورث الطاعن الثانى توفى بتاريخ ٢٩/١١/١٩٨٣ قبل أن يتهيأ الاستئناف للفصل فى موضوعه ، وصدر الحكم المطعون فيه دون إعلان الطاعن الثانى بقيام تلك الخصومة، فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلا بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما .

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٨ ، طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٣٨ـ انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك . لا محل للنعي على الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة .

(نقض ١٩٨٧/٦/٤ ، طعن رقم ٢١٢٢لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٥، مجموعة المكتب الفني، سنة ٢٦ص ١٣٢٨).

٤٣٩ـ انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها . أثره . بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلانا نسبيا بما في ذلك الحكم الصادر فى الدعوى. المادتان ١٣٠/١، ١٣٢ مرافعات .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٩ ، طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٥/٢ ، طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٤٠ـ الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ ، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٤١ـ طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى إلى .... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع .... لكل منهم استنادا إلى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى، وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى منهم على الآخرين .

(نقض ١٩٨٣/٦/١٢ ، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٤٤٢ـ النص فى المادة ١٣٠، ١٣١، ١٣٢ من قانون المرافعات ـ يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم، وأنه ليس

للمحكمة سلطة تقديرية فى غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم فى ذلك، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء، ولذلك أجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة إصدار حكمها فى الدعوى. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ـ مورث الطاعن ـ لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها إلى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك، وكان الحكم لم يجاوز فى رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم، دون أن يبين العناصر الواقعية التى استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير فى الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه فى تطبيق حكم المادتين ١٣٠، ١٣١ من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٤٣ ـ مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر، وفى إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية).

٤٤٤ ـ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم لا يكون إلا تقريرا لحكم القانون وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا تكون له أية حجية وإذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة، فإن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب، كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع.

(نقض ١٣/١/١٩٨١ ، طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٤٥ـ حجز الدعوى للحكم دون مرافعة بالجلسة مع التصريح بتقديم مذكرات تقديم المستأنف عليه مذكرة فى الميعاد أثبت بها وفاة المستأنف فى ذات يوم الجلسة . أثره انقطاع سير الخصومة بقوة القانون .

(نقض ٢٦/١٢/١٩٧٦، سنة ٢٧ص ١٨٠٩)

٤٤٦ـ استئناف الحكم الابتدائى الصادر برفض طلب توقيع الحجر . وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الاستئناف . وجوب إلغاء الحكم الابتدائى والقضاء بانتهاء الدعوى .

وفاة المحجور عليه إبان نظر الطعن بالنقض وبعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم فيها . لا أثر لذلك فى وجوب نظر الطعن والفصل فيه . وظيفة محكمة النقض الأساسية هي النظر فى الطعون التى ترفع فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقديم ما يقع فيها من أخطاء قانونية.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٢٩٣).

٤٤٧ـ للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها . تغيير ممثل الشركة . لا أثر له فى سير الدعوى .

(نقض ٢٦/١٢/١٩٧٩ ، طعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٤٨ـ إدماج الشركات . أثره حلول الشركة الدامجة مح الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . خلافتها له خلافة عامة.

(نقض ٧/١/١٩٨٠،طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٤٩ ــ استجواب الخصم. ماهيته. عدم اعتباره وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم.

(نقض ١٥/١١/١٩٧٩، طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦).

٤٥٠ ـ الحكم بانقضاء سير الخصومة فى الدعوى لايعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة إجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم مايصح له التمسك به، بل إن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع.

(نقض ٩/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص١٣٠٧، نقض ١/١/١٩٨٤، طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٩ قضائية).

٤٥١ ـ إلغاء المؤسسة المدعى عليها وزوال شخصيتها الاعتبارية وإحلال مؤسسة أخرى محلها. أثره. انقطاع سير الخصومة بقوة القانون.

(نقض ١/١٢/١٩٧٧،طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤ قضائية).

٤٥٢ ـ مباشرة المحامى للإجراءات أمام محكمة الاستئناف من المستأنفين جميعا. عدم إعلانه عن وفاة البعض منهم أثناء نظر الاستئناف. أثره. عدم قبول النعى من باقى المستأنفين ببطلان الحكم. علة ذلك.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩، طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٤٥٣ ـ إذ تبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده وكانت وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعا من تقديم دفاعه فى الموضوع، طالما أنه حضر الجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة فى قرارها بحجز القضية للحكم، فإن النعى على الحكم ـ بالإخلال بحق الدفاع ـ يكون على غير أساس.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص١٤١٤).

٤٥٤ ـ وفاة أحد الخصوم يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة.

(نقض ١٠/٥/١٩٧٧، طعن رقم ٧٢٤ سنة ٤٢ قضائية، نقض ١٨/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ ص١٠٣٠، نقض ٢/٥/١٩٨٩، طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٥٥ـ إذا توفى أحد خصوم الدعوى وكان ورثته ممثلين فيها فإن المحكمة لا تقضى بالانقطاع ولا تكلف صاحب المصلحة باختصامهم:

الحكمة من انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم، ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الانقطاع، ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من اختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم .

(نقض ١٤/٦/١٩٩٥ ، طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٥٦ـ ينقطع سير الخصومة بصدور حكم بعقوبة جناية على أحد الخصوم :

مفاد المواد ٨، ١/٢٤، ٤/٢٥ من قانون العقوبات أن كل حكم يصدر بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه بما يوجب إن لم يعين هو قيماً تقره المحكمة ، أن تتولى المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها تعيين هذا القيم بناء على طلب النيابة العامة، أو من له مصلحة فى ذلك ، فإذا اختصم أو خاصم بشخصه فى دعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الأصلية المقضى بها عليه دون القيم الذى يمثله

قانوناً من قبل المحكمة بطلت إجراءات الخصـومة بقوة القانون واعتبرت كأن لم تكن ، وهى قاعـدة يتعين إعمال حكمهـا على الأحكام التى تصدر من المحـاكم العسكرية بـعقـوبة جناية طبـقاً لما تقـضى به المادتان ١٢٣، ١٢٩ من قـانون الأحكام العـسكـرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باعـتـبـارها تتضمن تشـديداً للعقوبة الواردة فيه جاءت فى قـانون العقوبات، وينبنى على ذلك أنه إذا لـم يعين للمـحكوم عـليـه بعـقـوبة جنـاية من المحـاكم العسكـرية قيمٌ تقره المحكـمة فإنه يتـعذر على المضـرور من الفعل غـير المشروع الذى ارتكبه أن يرفع دعواه بالتـعويض قبله إلا بعد أن يلجأ إلى المحكمة التى حددتها المادة ٢٥ / ٤ من قانون العقوبات لتعيين القيم ، ومن ثم فإن الفـترة التى تسبق صـدور الحكم بتعيين هذا القـيم تعد فى حكم المادة ٣٨٢ / ١ من القانون المدنى مانعا يقف معـه سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضـرور ، لما كان ذلك ، وكـان الثابت بالأوراق أن تقـادم دعوى المضـرور إن عاد إلى السـريان من اليـوم التالى لتـاريخ ١٢ / ٤ / ١٩٧٨ الذى أصبح فيه الحكم الجنائي الصادر من المحكمة العسكرية باتاً إلا أن سريان هذا التقادم أوقف من جديد بتقـديم المطعون ضده طلب تعيين قيم على المحكوم عليـه بتـاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٩ بعـد أن حل مـحل دائنه ـ المضرور ـــ فى جميع ما له من حقوق قبله عملا بالمادة ٧٩٩ من القانون المدنى وظل الوقف قـائما حتـى صدور الحكم النهـائى بتعيين الـقيم فى ١٥ / ٣ / ١٩٨٤ مما لا تكون معـه دعوى المضرور بالتعويـض قد سقطت حتى قيام المطعون ضده برفع دعواه بالرجوع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة فى ٢٥ / ٧ / ١٩٨٤ .

(الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٩٠).

٤٥٧ ـ عدم السير فى الاستئناف بفعل المسـتأنف أو امتناعه ، انقضاء مدة سنة على آخـر إجراء صـحيح . أثره ، سـقوط الخـصومـة في الاستـئناف

للمستأنف عليه طلب الحكم بذلك أمام محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو فى صورة دفع إذا عجل المستأنف استئنافه .

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٧ ، طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية).

٤٥٨ـ نقض الحكم يزيله ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة . تعجيل الدعوى أمام المحكمة الأخيرة . تمامه بتكليف يعلن بناء على طلب من يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر . عدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى .أثره . لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واحتسابه ميعاد سقوط الخصومة من تاريخ الإعلان بحكم النقض وليس من تاريخ صدوره. خطأ.

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٧ ، طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية).

٤٥٩ـ انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه ، وجوب اختصام المدعى أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة . مخالفة ذلك . أثره . لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات ، ولو كان البعض قد أعلن فى الميعاد ، سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الاستئناف . مادة ١٣٦ مرافعات .

(نقض ١٢/٥/١٩٩٧ ، طعن رقم ٥٢٣٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٦٠ـ الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . ثبوت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له منعدمة .

(نقض ١٣/١١/١٩٩٦ ، طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٦١ـ وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد طرفيها . أثره . انقطاع سيرها بحكم القانون دون

توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك . المادتان ١٣٢،١٣٠ مرافعات . بطلان الإجراءات التى تتم خلال تلك الفترة بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى .

(الطعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٨).

٤٦٢ـ إذ كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٣ فى تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض فى ١٩٩٤/٣/١ ، فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازمه أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان البيّن من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين اختصموا فيه ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة ، وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر«وإذا كانت الحكمة من انقطاع سير الخصومة هى حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الانقطاع» وأنه متى تحققت الغاية من اختصام ورثة المتوفى، فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلى الاقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق ، ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من اختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ، ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة، ذلك أن جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى دعوى الشفعة ممثلون فى الطعن بالنقض عند إقامته.

(نقض ١٩٩٥/٦/١٤، طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٦٣ـ انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم . وقوعه بحكم القانون دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك . انتهاء الخصوم من دفاعهم الختامي حقيقة أو حكمها قبل الوفاة . أثره . جواز الحكم فى الدعوى. انقطاع سير الخصومة . أثره . بطلان كل إجراء يتم خلال فترة الانقطاع بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى .

(نقض ٩/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٦٥ قضائية).

٤٦٤ـ قيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافر شروطه . أثره . انقطاع الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع . عدم جواز اتخاذ أى من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل استئناف السير فى الدعوى بالطريق القانونى . مادة ١٣٠، ١٣١ مرافعات . بطلان الإجراء الذى يتم فى تلك الفترة بما فى ذلك الحكم فى الدعوى.

(نقض ٨/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٦٨ق).

٤٦٥ـ بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة. بطلان نسبى لمن شرع البطلان لحمايته ، عدم أحقية غير خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته في الاحتجاج بهذا البطلان .

(نقض ٢٢/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٤ق).

(مـــادة ١٣١)

«تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاء، أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال الصفة».

(هذه المدة تطابق المادة ٢٩٦ من القانون السابق).

التعليق:

٤٦٦ ـ تهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها يمنع الانقطاع: سبق أن ذكرنا عند تعليقنا على المادة ١٣١ فيما مضى أنه لايكفى لكى تنقطع الخصومة أن يتوافر سبب من أسبابه، وأن يتحقق هذا السبب بعد بدء الخصومة، بل يشترط فضلا عن ذلك ألا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها، وهى تعتبر كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة وفقا للمادة ١٣١ مرافعات ـ محل التعليق ـ ومعنى ذلك عملا أن يكون القاضى قد قرر حجز القضية للحكم، وبذلك يكون قد أقفل باب المرافعة فى الدعوى (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ ص ٣١٩).

ولذلك إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، بمعنى أنه قد أقفل فيها باب المرافعة، فإنه لا يترتب على وفاة الخصم أو فقد الأهلية أو زوال الصفة انقطاع الخصومة، لأن حدوث هذا السبب لايؤثر إطلاقا فى حقوق الخصوم فى الدعوى (نقض مدنى فى ١٩٣٢/٦/٣٠، ١٩٥٥/١١/٣ ، ١٩٣٤/١/٢٥ ـ المنشورة فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما ـ جزء أول ـ ص ٦٣١ ـ ٦٣٢ ـ رقم ٦٣ ـ ٦٤ ـ ٦٥، وأيضا نقض مدنى فى ١٩٦٢/١/٢٥ ـ السنة ١٣ ـ ص ١٠٨، نقض مدنى ١٩٧٣/٦/٢٧ ـ السنة ٢٤ ـ ص ٩٨٢). لأن الخصم يكون قد مارس حقوقه فى الدفاع ولم يسبق فى الخصومة بعد ذلك غير الحكم فى موضوعها، ولكن يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تتبين العناصر الواقعية التى استمدت منها وصف الدعوى بأنها قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

(نقض ١٩٨٠/٢/٩، طعن ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية).

وطالما كانت الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها، فإن للمحكمة أن تحكم فيها بناء على أقوال الخصوم وطلباتهم الختامية حتى لو تحقق سبب من أسباب الانقطاع. (نقض مدنى ١٩٣٢/٦/٣٠ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جزء أول ـ رقم ٦٦ ص ٦٣٢)، بشرط ألا تأمر المحكمة بفتح باب المرافعة من جديد، أما إذا أمرت بذلك ـ أيا كان سبب فتح باب المرافعة ـ فإن الخصومة تنقطع عندئذ بقوة القانون إذ تفقد الدعوى بهذا القرار صلاحيتها للحكم فى موضوعها (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨ هامش رقم ٢، محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ جزء ثان ـ بند ٨٥٣ ص ٣٨٨ وص ٣٨٩، وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٣٤٢، إبراهيم نجيب سعد ـ جزء ثان ـ بند ٣٤٧ ص ١٢٧).

وإذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات فى ميعاد معين، فإن باب المرافعة لايعد مقفولا إلا بعد انقضاء هذا الميعاد، أى لاتكون الدعوى مهيأة للحكم فيها إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ولذلك إذا قام سبب من أسباب الانقطاع بعد الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات اعتبرت الدعوى مهيأة للحكم فيها قبل توافر هذا السبب، ومن ثم لاتنقطع الخصومة، حتى ولو لم يقدم الخصم أية مذكرة.

ومما هو جدير بالملاحظة أن قيام سبب الانقطاع بعد قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فى الدعوى لايؤثر فى صحة الحكم، وإنما يؤثر فى ميعاد الطعن فيه إذ لا يبدأ هذا الميعاد ـ عملا بالمادة ٢/٢١٣ مرافعات ـ إلا من تاريخ إعلان الحكم للشخص الذى يقوم مقام الخصم الذى توافر بالنسبة له سبب الانقطاع (إبراهيم سعد ـ ص ١٢٧ ـ حاشية ١٧٩).

بينما إذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الانقطاع أثناء سريان الميعاد الذى حددته المحكمة، فإن الخصومة تنقطع ما دام باب المرافعة لم

يعد مقفولاً، وهو ما يعنى أن الدعوى لم تكن صالحة للحكم فيها (نقض ٢٦/١٢/١٩٧٦ ـ فى الطعن رقم ٤٨١ سنة ٤١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٧ ص ١٨١٠)، لأن المذكرات التحريرية وسيلة من وسائل إبداء وجوه الدفاع تستدعى المناقشة والرد وهو ما لايتسنى فى حالة وفاة أحد الخصوم أو زوال أهليته أو صفته (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ ص ٣٢٠).

وتنقطع الخصومة فى هذه الحالة حتى ولو كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع قد قدم مذكرته، طالما أن الميعاد الذى حددته المحكمة لم ينقض، لأنه يصح للخصم أن يقدم مذكرة إضافية خلال هذا الميعاد، إذ لاتعتبر الدعوى صالحة للحكم فيها إلا بعد انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات (إبراهيم سعد ـ جزء ثان ـ بند ٣٤٧ ص ١٢٧ وحاشية رقم ١٨٠، وقارن أحمد أبو الوفا ـ التعليق جزء أول ـ ص ٤٨١، حيث يرى أنه إذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام سبب الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات).

أحكام النقض:

٤٦٧ـ انقطاع سير الخصومة. وقوعه بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها. اعتبار الدعوى مهيأة للحكم فيها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية. المادتان ١/١٣٠ ، ١٣١ مرافعات. وفاة الخصم قبل إيداع الخبير تقريره. أثره. انقطاع سير الخصومة. بطلان الإجراءات التى تتم بعد حصوله بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى.

(نقض ٨/٤/١٩٩٣، طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٦٨ ـ النص فى المواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعات يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى ذلك، غاية الأمر أنه إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم فى ذلك، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم فيه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء، ولذلك أجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة إصدار حكمها فى الدعوى ـ لما كان ذلك ـ وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها إلى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك، وكان الحكم لم يجاوز فى رده على هذا الطلب قوله: «إن المحكمة لاترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم» دون أن يبين العناصر الواقعية التى استمد منها وصفه الدعوى بذلك ليسوغ السير فى الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه فى تطبيق أحكام المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات، فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، طعن ٢٢٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٦٩ ـ وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه لما كان يشترط للحكم بالإخلاء طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩، عدم وفاء المستأجر بالأجرة قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، وكانت الطاعنة قد عرضت كامل الأجرة المستحقة عليها حتى فبراير سنة ١٩٧٦، ومصاريف الدعوى وقدرها ٦٦ جنيها و٨٠٠ مليم بتاريخ ٢١/١/١٩٧٦، ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة بتاريخ ٢٢/١/١٩٧٦، قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى وقدمت الدليل

على ذلك، فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك بالإخلاء تأسيسا على عدم تقديم الطاعنة الدليل على الوفاء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، تشترط ليتوقى المستأجر طلب الإخلاء أداءه الأجرة المستحقة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، وكان باب المرافعة فى الدعوى يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات فى فترة حجز القضية للحكم بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم فيه مذكرته أو مستنداته، لأنه يقفل إذا انتهت فعلا المرافعة شفوية كانت أو كتابية، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٦/١/٥، أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة ١٩٧٦/٢/٢٣، وصرحت بتقديم مستندات فى الأسبوع الأول ومذكرات بالإيداع فى الأسبوع الثانى، والثابت من الأوراق أن الطاعنة عرضت على المطعون ضدها مبلغ ٦٦ جنيها و ٨٠٠ مليم قيمة الأجرة حتى فبراير سنة ١٩٧٦، ومصاريف الدعوى بتاريخ ١٩٧٦/١/٢١، ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة فى ١٩٧٦/١/٢٢، وكان ذلك بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى فى ١٩٧٦/١/١٩، بانقضاء مدة الأسبوعين المحددة لتقديم المستندات والمذكرات، فيكون عرض الأجرة قد تم بعد الميعاد الذى حدده القانون، ولايكون الحكم إذ قضى بإخلاء الطاعنة لعدم وفائها بالأجرة إعمالاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٠/٦/١١، سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٧٥٤).

٤٧٠ـ العبرة فى تحديد طلبات المدعى هى بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٥، طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٧١ ـ إذا حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين، فإن باب المرافعة يعد مقفولا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلا شفوية كانت أو كتابية، وإذ كان مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، أن المشرع رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها، ورغبة منه فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها حتى ذلك التاريخ مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء. وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ١٩٧٧/٥/٢، حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/٧، وصرحت بتقديم مذكرات فى أربعة أيام، فقدم الطاعن بعد انتهاء ذلك الأجل مذكرة أرفق بها إنذار عرض للأجرة المطلوبة بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٦، على المطعون ضدها، وهو تاريخ لاحق لتاريخ إقفال باب المرافعة، فإنه لايجوز للطاعن توقى طلب الإخلاء لأدائه الأجرة وملحقاتها بعد إقفال باب المرافعة، وإذ طرح الحكم المطعون فيه إنذار العرض فإنه لايكون قد أخطأ تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨١/١٢/٩، طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٧٢ ـ إذا كان الثابت من مطالعة الأوراق أنه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة أيام وقبل انقضاء هذا الأجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة إلى المحكمة وأوردت بها أن المستأنفة قد توفيت وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى، وكان يبين من ذلك أن الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى

جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ولايعد باب المرافعة الكتابية مقفولا أمامهم بعد أن رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية إلا بعد انتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله، وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الأجل.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦، الطعن ٤٨١ سنة ٤١ قضائية).

٤٧٣ ـ الدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع الإجراءات من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين. وفاة الطاعن بعد ذلك لا أثر له.

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٧، سنة ٢٤ ص ٩٨١).

٤٧٤ ـ إن وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع على ما تقضى به المادة ٢٩٥ مرافعات من الحكم فى موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية. وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين ٢٩٦ و ٤٤١ مرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين. فإذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفى بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض، فلا تأثير لوفاته فى نظر الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الحجر.

(نقض ١٩٥٨/٥/١٥، طعن ٥ لسنة ٢٧ قضائية).

٤٧٥ ـ إذا كان المطعون عليه بصفته وصيا قدم ـ دون وساطة محاميه ـ طلبا بعد حجز القضية للحكم بفتح باب المرافعة بمقولة أنه قد زالت صفته فى تمثيل بعض القصر المشمولين بوصايته ولم يقدم الدليل على أن زوال الصفة كان قبل أن تتهيأ القضية للحكم، فإنه لا محل للاعتداد بهذا الطلب.

(نقض ١٩٥٧/٢/٧، طعن ٢٧٧ سنة ٢٣ قضائية).

٤٧٦ ـ إذا كانت إجراءات الدعوى كلها قد تمت من تقرير بالطعن وتقديم مذكرات من قبل طرفى الخصومة وإبداء النيابة العامة رأيها فيها، ثم تغيرت صفة أحد الخصوم بعد ذلك، فهذا التغيير لايستوجب إيقاف نظر الطعن والفصل فيه.

(نقض ١٩٣٥/١/١٧، الطعنان ٥٤ و ٦١ سنة ٤ قضائية).

٤٧٧ ـ تعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين، دون أن يكون ثمة تأثير لوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفته، وإذ كان الثابت من مدونات حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ... ... إن الإجراءات اكتملت أمام محكمة النقض، وتهيأت الدعوى أمامها للفصل فيها بتاريخ ١٩٦٩/٨/٢٨، أى قبل صدور حكم شهر إفلاس المطعون عليها الثانية ١٩٧٢/٢/٢٩، فإن حكم النقض المشار إليه يكون حجة عليها لاكتمال أهليتها فى ذلك الوقت، وبالتالى حجة على ممثلها القانونى ـ الطاعن ـ على الرغم من زوال أهليتها بشهر إفلاسها فيما بعد.

(نقض ١٩٧٨/٤/٥، طعن ٤١٣ ، ٤٣٢، سنة ٤٤ قضائية).

٤٧٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تأثير لوفاة المحجور عليه فى نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم أمامها، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هى النظر فى الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية، فهى تعرض لحالة أنشأها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها، وبالتالى فلا تأثير لوفاته بعد ذلك.

(نقض ١٩٧٧/٥/٢٥، طعن ٣٣ سنة ٤٥ قضائية «أحوال شخصية»).

٤٧٩ ـ الإجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة بما فيها الحكم. بطلانها بطلاناً نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته. المادتان

١٣٠ ، ١٣١ مرافعات. تأجيل المحكمة نظر الدعوى مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات خلال أجل حدده. وفاة المستأنف قبل انتهائه. أثره. انقطاع سير الخصومة بقوة القانون. صدور الحكم فى فترة الانقطاع. أثره. بطلان الإجراءات بما فى ذلك الحكم.

(نقض ١٩٩٧/٢/٦، طعن رقم ٧٦٣٣ لسنة ٦٥ق).

٤٨٠ ـ انتهاء الخصوم من دفاعهم الختامى الحقيقى، أو حكماً قبل الوفاة. أثره. جواز الحكم فى الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٤/٩، طعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٦٥ قضائية).

(مـــادة ١٣٢)

«يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع»

(هذه المادة تقابل المادة ٢٩٧ من القانون السابق).

التعليق:

٤٨١ ـ **الآثار المترتبة على انقطاع الخصومة:** وفقا للمادة ١٣٢ ـ محل التعليق ـ يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع، ومع ذلك تظل الخصومة قائمة، فانقطاع الخصومة لايعنى زوالها، وإنما تبقى الخصومة رغم انقطاعها، منتجة لكافة آثارها القانونية التى ترتبت على إيداع صحيفتها، سواء كانت موضوعية أو إجرائية، كما تظل جميع الأعمال الإجرائية التى اتخذت فى

الخصومة قبل انقطاعها صحيحة ومنتجة لآثارها، فإذا ما عجلت الخصومة بعد ذلك فإن هذا التعجيل لايعتبر بدءا لخصومة، وإنما استمرارا لخصومة قائمة (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٤ ص ٦٦٤، وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٣٤٢ وص ٣٤٣، محمود هاشم ـ جزء ثان ـ بند ٢٠٨ ص ٣٣٣)، فالانقطاع كالوقف يؤدى فقط إلى ركود الخصومة مع بقائها بالحالة التى عليها عند توافر سبب الانقطاع، وإذا ما انتهت حالة الانقطاع بسير الخصومة من جديد، فإنها تعاود سيرها من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة على الانقطاع، ومن مظاهر الركود الذى يصيب الخصومة المنقطعة أنه لايجوز القيام بأى عمل إجرائى أثناء مدة الانقطاع وإلا اعتبر باطلا، فانقطاع الخصومة هو انقطاع فعلى للرابطة التى تربط الخصوم فى الدعوى، ولذلك لا وجه لاتخاذ أى نشاط إجرائى أثناء فترة الانقطاع وإلا كان الإجراء الذى يتخذ باطلا ولايعتد به.

وتبطل كافة الإجراءات التى تتخذ بعد انقطاع الخصومة حتى ولو لم يكن متخذها على علم بسبب الانقطاع (نقض مدنى ١٨/٥/١٩٦٧، السنة ١٨ ص ١٠٣٠، نقض مدنى ٩/٦/١٩٧١ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ السنة ١٥ ص ١٠٠٥)، وتبطل هذه الإجراءات المتخذة أثناء فترة الانقطاع بما فيها الحكم حتى ولو لم تكن المحكمة عالمة بسبب الانقطاع (نقض مدنى ٢٦/١٢/١٩٧٦، السنة ٢٧ ص ١٨٠٩)، ولكن هذا البطلان المترتب على انقطاع الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ، فهو بطلان نسبى (نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٩ ص ١٤٣٢، وقد استقر قضاء محكمة النقض على ذلك، انظر على سبيل المثال نقض ٢٠/٦/١٩٣٢ ـ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ـ ص ٦٣٢، نقض ٢٨/٣/١٩٦٣ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٤ ص ٤١٧، نقض

١٩٦٦/٢/٢٤، سنة ١٧ ـ ص ٤٢٤، نقض ١٩٦٧/١/١٧، سنة ١٨ ص ١٠٤، نقض ١٩٦٧/٣/٨، سنة ١٨ ص ٥٨٩، نقض ١٩٦٧/١/٥ ـ سنة ١٨ ص ٩٢، نقض ١٩٦٩/٣/٢٥، سنة ٢٠ ص ٤٦٩، نقض ١٩٧٠/٤/٩، سنة ٢١ ص ٥٨٧)، إذ هو مقرر للخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته أى الشخص الذى يقوم مقام الخصم المعيب أى الذى قام به سبب من أسباب الانقطاع، ولايجوز لغيره التمسك به. (نقض ١٩٧٧/١/١١، السنة ٢٨ ص ١٩٤، ونقض ١٩٧٧/٤/٥، سنة ٢٨ ص ٨٨٥، ونقض ١٩٧٦/٦/١٤، سنة ٢٧ ص ١٣٥٤، نقض ١٩٧٥/١١/١٨، سنة ٢٦ ص ١٤١٤، ونقض ١٩٦٩/٣/٢٥، سنة ٢٠ ص ٤٦٩، ونقض ١٩٧٤/٣/٢١، سنة ٢٥ ص ٣٨٩)، ولو كانت له مصلحة فى ذلك، حتى لاتتخذ الإجراءات بغير علم الخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منه.

فآثار الانقطاع نسبية، أى ما دام الضرر يلحق فقط بالخصم الذى لم يمثل فى الدعوى فإن له وحده إذن حق التمسك بتلك الآثار، أما الخصم الآخر فلا يتصور أن يتمسك ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى أنه قد صدر أثناء الانقطاع، كما لايتصور أن يتمسك بعدم سريان أى ميعاد فى حقه، لأن الانقطاع لايحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولايعد معذورا إن لم يباشرها إذا كانت صفته توجب عليه ذلك ولا يلومن إلا نفسه إن هو فوت الميعاد، ما لا يعتبر عذرا مانعا من السقوط تمسكه بجهله ورثة المدعى عليهم أو مواطنهم (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ جزء أول ـ ص ٤٨٢ وص ٤٨٥، نقض مدنى ١٩٧٠/١/٢٠، سنة ٢١ ص ١٣٩).

ولايجوز أن ترفع ببطلان الإجراء المتخذ أثناء فترة الانقطاع دعوى أصلية (نقض مدنى ١٩٥٦/٤/١٩ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٧

ص ٥٢٨، وقارن استئناف مصر ١٩٣٠/٥/٧ ـ المنشور فى المحاماة ـ ١١ ـ ٢٦٥)، وإنما يكون التمسك به بعد صدور الحكم عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة، فإن لم يكن صدر حكم فيكون التمسك ببطلان الإجراءات أمام المحكمة التى تنظر الدعوى بعد تعجيلها كما يجوز التمسك به أيضا عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ جزء ثان ـ بند ٨٥٥ ص ٣٩٢ وص ٣٩٣).

إذن يترتب على انقطاع الخصومة بطلان كافة الإجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لمصلحته بما فيها الحكم كما سبق أن ذكرنا، ويكون الحكم باطلا عن طريق الانعكاس لأنه مبنى على إجراءات باطلة.

ولما كان بطلان الإجراءات المتخذة أثناء فترة الانقطاع بطلانا نسبيا أى لايستفيد منه إلا الأشخاص الذين شرع الانقطاع لحماية مصلحتهم، ولايقع بقوة القانون ولاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به الخصم، فإنه يصح لمن شرع البطلان لمصلحته أن يتنازل عن التمسك بآثاره، وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنا يستفاد من ظروف الدعوى (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ ـ المنشور فى المحاماة ـ السنة ٣٦ ـ حكم رقم ٣٤٦ ص ٦٧٧)، ومثال ذلك أن يقبل القاصر أو الغائب بعد زوال صفة من يمثلهم فى الخصومة حضور وصيه أو وكيله بما يفيد أن النيابة القانونية تحولت إلى نيابة اتفاقية (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠، السنة ١٦ ص ١٣٩٣، ونقض ١٩٧٠/١/١٣، سنة ٢١ ص ٧٠، ونقض ١٩٦٨/٦/٦، سنة ١٩ ص ١١٢٥، ويلاحظ أنه لايجوز إثاره مسألة النيابة الاتفاقية فى هذه الصورة لأول مرة أمام محكمة النقض ـ انظر نقض ١٩٦٧/٢/٢٣، سنة ١٨ ص ٤٨٠)، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة ما إذا علم الورثة ومن فى حكمهم بقيام الدعوى المرفوعة من أو على

مورثهم وقاموا بأى نشاط إجرائى يقصد به الاستمرار فى سير الخصومة ـ ولو باسم مورثهم رغم وفاته ـ فإن آثار الانقطاع يجب ألا تترتب فى هذه الحالة، إذ يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا عن انقطاع الخصومة (نقض ١٩٤٠/٢/١٥ ـ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما ـ الجزء الأول ـ رقم ٦٨ ص ٦٣٢، نقض ١٩٤٢/٥/٢١، مجموعة ٢٥ عاماً جـ ٢ رقم ٣٥ ص ١٣٢٨)، أى تنازلا عن التمسك ببطلان الإجراءات المتخذة أثناء انقطاعها .

ومن مظاهر ركود الخصومة المنقطعة أيضا أنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد الإجرائية الجارية فى حق الخصوم، فلا يسرى الميعاد فى مواجهة الخصم المتوفى أو الذى فقد أهليته أو فقد من يمثله صفته فى التقاضى، فمثلا إذا حكم بشطب الدعوى بسبب غياب المدعى والمدعى عليه، وبدأ سريان ميعاد الستين يوما الذى تعتبر بعده الدعوى كأن لم تكن ثم توفى أحد الخصوم فى أثنائه، فإن الميعاد يقف بالنسبة إليه، كذلك لايجوز أن يبدأ أى ميعاد جديد أثناء فترة انقطاع الخصومة.

أحكام النقض:

٤٨٢ ـ مؤدى انقطاع سير الخصومة بطلان كل إجراء يتم فى فترة الانقطاع بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى بطلانا نسبيا.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩، طعن ٩١٦ سنة ٥٧ قضائية).

٤٨٣ ـ بطلان الإجراءات المترتبة على انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى لايجوز التمسك به لغير من شرع الانقطاع لحمايتهم.

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٨، طعن ٩٦٣ سنة ٥٣ قضائية).

٤٨٤ ـ بطلان الإجراءات التى تتم أثناء انقطـاع سير الخصومـة لوفاة أحد الخصوم، هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة ورثة المتوفى.

(نقض ١٩٩١/٧/١١، طعن ١٤٨٥ سنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٩١/٥/٣٠، طعن ٢٠٣٤ سنة ٥٥ قضائية).

٤٨٥ ـ بطلان الإجراءات التى تتم أثناء انقطـاع سير الخصومـة لوفاة أحد الخصوم وفـقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات. وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمـة ـ هو بطلان نسبى قـرره القانون لورثة المتـوفى تمكينا لهم من الدفاع عن حـقوقـهم وحتى لا تتخـذ الإجراءات دون علمـهم ويصدر الحكم فى غفلة منهم.

(نقض ١٩٨٦/٥/٧، طعن ١٢٤٨ سنة ٥٢ قضائية).

٤٨٦ـ انقطاع سـير الخـصـومة. وقـوعه بقـوة القـانون بوفاة أحـد الخصـوم فيها. أثره. بـطلان الإجراءات التى تتم أثناء انقطاعهـا. صدور الحكم الاستئنافى دون إعلان الطاعن الثانى بالخـصومة بعد وفاة مورثه وقـبل أن تتهـيأ لـلفصل فـيهـا، مؤداه. بطـلان الحكم بما يوجب نقضـه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧، طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٨٧ ـ زوال صفة من ينوب في مـباشرة الخصومة عن أحـد الخصوم. أثره. انقطاع سـيرها. بطلان الإجـراء الذى يتخـذ فى فترة الانقـطاع وقبل استـئناف الدعوى سيرها بطلانا نسبيا. لايجوز لغير من شرع لمصلحته التمسك به.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية).

٤٨٨ ـ انقطاع سير الخصومة. وقوعه بقـوة القانون متى تحقق سببه بعد بدئها. حصوله قبل ذلك. أثره. انعدام الخصومة.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩، طعن رقم ١٤٧١ لسـنة ٥٤ قضـائيـة، نقض ١٩٨١/١/١٣، سنة ٣٢ ص ١٩٢).

٤٨٩ ـ البطلان المترتب على إغفال إعلان الخصم بالجلسة عند إعادة الدعوى للمرافعة، وعلى عدم الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم. نسبى. عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته.

(نقض ١٣/٤/١٩٨٨، طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٨/٥/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ١١٨٥، نقض ٣١/١/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ٣٦٠).

٤٩٠ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة أو المترتب على عدم إعلان الخصم بحكم التحقيق أو بقرار إعادة الدعوى إلى المرافعة هو بطلان نسبى قرره القانون لصالح من شرع الانقطاع لحمايتهم أو البطلان لصالحهم ومن ثم لايجوز لغيرهم التمسك به، وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الطعن من الطاعن الثالث ـ الذى كان باعتباره خلفا لمورثه الذى لم يعلن لجلسة ٢٣/٤/١٩٦٩، ولم يعلن بحكم التحقيق أو بقرار إعادة الدعوى إلى المرافعة أمام محكمة الاستئناف، فإنه لايكون للطاعنين الأولين أن يتمسكا بهذا البطلان ويكون نعيهما غير مقبول.

(نقض ١٩/١١/١٩٨١، طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ قضائية).

٤٩١ـ متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين وأثناء سير الاستئناف عزلت عن الوصاية ثم استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ. وكانت لم تعلن بعد عودة الصفة إليها ـ بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها فى مواجهتها، إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون، لما كان ذلك فإن كل ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٥١٤).

٤٩٢ ـ زوال صفة ممثل المدعى عليه أثناء سير الدعوى. اختصام صاحب الصفة الجديد. أثره. لامحل للقضاء بانقطاع سير الخصومة.

(نقض ٤/٥/١٩٨٠، طعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٩٣ ـ إذا صدر حكم على خصم توفى أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات لوفاته كان لورثته ـ إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات ـ أن يطعنوا على الحكم بالطرق التى رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأة.

(نقض ١٩/٤/١٩٥٦، سنة ٧ ص ٥٢٨).

٤٩٤ ـ الأصل فى صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح. وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أى إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها إلى هؤلاء فى شخص الوصى عليهم، فإنهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا.

(نقض ١٩/٦/١٩٦٣، سنة ١٤ ص ٨٢٣).

٤٩٥ ـ إذا كان الثابت أن الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة ـ بعد وفاة والد أحد المستأنف عليهم ـ وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم، وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر، ومن ثم فقد انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه. هذا البطلان نسبى.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٤١٤، نقض ١٤/٦/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٣٥٤).

٤٩٦ ـ وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع من الحكم فى موضوعها على موجب

الأقوال والطلبات الختامية. والدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى، من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين. لما كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى أمامها.

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٧، سنة ٢٤ ص ٩٨٢).

٤٩٧ ـ وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لايمنع من توافر مصلحة ورثة طالب الحجر فى الطعن على الحكم.

(نقض ١٩٥٨/٥/١٥، المكتب الفنى، السنة التاسعة ص ٥٠١).

٤٩٨ ـ إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولايجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع، وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا أن البطلان ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته.

(نقض ١٩٥٦/٤/١٩، المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٢٨، نقض ١٩٧٥/١٢/٢٨، سنة ٢٦ ص ١٤١٤، نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦، فى الطعن ٤٨١ سنة ٤١).

٤٩٩ ـ بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أوتغيرت صفته، وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم، ولايجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان.

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ١٤٥٧، ١٤٨٠ سنة ٥١ قضائية).

٥٠٠ ـ بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع البطلان لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان بفرض وقوعه.

(نقض ١٩٨٤/١٠/٣١، طعن ٢٦٤ سنة ٤٩ قضائية).

٥٠١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته ـ وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته، إذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٣/٣/١، طعن ١٥٠ سنة ٤٢ قضائية).

٥٠٢ ـ مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد طرفيها انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة. ولايجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلاً بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى.

(نقض ١٩٩٦/١/٨، طعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٦٢ق، نقض ١٩٨٩/٥/٣، سنة ٤٠، جزء ثان ص ٢٣٦).

٥٠٣ ـ بطلان كافة الإجراءات التى تمت فى فترة انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى. قيام المطعون ضده المستأنف عليه بتعجيل السير فى الاستئناف من الشطب بعد مضى الميعاد المقرر قانوناً لاعتباره كان لم يكن إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين بوجوب وقف المواعيد إعمالاً

للأثر المترتب على انقطاع سير الخصومة بوفاة مورثهم خلال هذا الميعاد. خطأ وقصور. وجوب احتساب الميعاد من تاريخ إعلانهم.

(نقض ٦/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٢٢٨٦، لسنة ٦٣ قضائية).

٥٠٤ ـ البطلان الناشئ عن عدم إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها لجميع ورثة المتوفى حتى تستأنف سيرها. مادتان ١٣٢ ، ١٣٣ مرافعات. بطلان نسبى. لايجوز لغير الورثة التمسك به.

(نقض ١٠/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ق).

(مـــادة ١٣٣)

«تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك.

وكذلك تستانف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها».

(الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٢٩٨ من القانون السابق والفقرة الثانية تطابق المادة ٢٩٩ من القانون السابق).

التعليق:

٥٠٥ : انتهاء ركود الخصومة المنقطعة بالتعجيل أو الانقضاء:
تنتهى حالة الركود التى تصيب الخصومة بسبب الانقطاع، إما بمعاودة السير فيها عن طريق الحضور أو التعجيل، وإما بانقضائها دون حكم فاصل فى موضوعها، ويعاود السير فى الخصومة بأحد طريقين:

الطريق الأول: الحضور: فتستأنف الخصومة الراكدة بسبب الانقطاع سيرها، إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد الأهلية الإجرائية، أو من زالت صفته الإجرائية، وباشر السير فيها (مادة ٢/١٣٣ مرافعات ـ محل التعليق) وبديهى أن هذا يفترض أن سبب الانقطاع قد تحقق فى الفترة الواقعة بين جلستين، فإذا ما حضر من يقوم مقام الخصم المعيب الجلسة التالية مباشرة لتحقق سبب الانقطاع عادت الخصومة المنقطعة للسير من جديد إذ بهذا الحضور يتأكد علم الورثة أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة بالخصومة، ويتأكد أيضا احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٢٤ص ٦٦٥).

الطريق الثانى : إعلان صحيفة التعجيل : كما تعاود الخصومة سيرها أيضا بتعجيل أحد الخصوم لها ، سواء كان الشخص الذى قام مقام من تحقق به سبب الانقطاع أو من الخصم الآخر ، ويكون التعجيل بإعلان صحيفته إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الخصم الآخر ، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك (مادة ١/١٣٣ مرافعات ـ محل التعليق) ، ويقصد بالصحيفة هنا مجرد إعلان صحيفة تتضمن أخبارا بسبق قيام الخصومة التى اعتراها الانقطاع وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، وتكليف المعلن إليهم بالحضور إليها، ولايشترط أن يتم التعجيل بإعلان صحيفة الدعوى كاملة بكافة بياناتها ، لأن الغرض أنها كانت قد أعلنت إعلانا صحيحا للخصم قبل تحقق سبب الانقطاع (كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات ـ ص ٢٩٥، فتحى والى ـ الإشارة السابقة ، محمود هاشم ـ جزء ثان ـ بند ٢٠٩ ص ٣٣٥ ، وعكس ذلك وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٣٤٤، حيث يرى أن نص المادة ١٣٣ يوجب

إعلان من يقوم مـقام الخصم بصحـيفة الدعوى ، فلا يكـفى إعلانه بورقة تكليف بالحضـور ، وذلك بغرض تمكين من يقوم مقام الخـصم المعيب من الإحاطة بالدعوى وإعداد دفـاعه فيها ، ولذا يكون إجراء تعجـيل الخصومة باطلا إذا اقـتصـر الإعلان على ورقـة التكليف بالحضـور ـ من هذا الرأى أيضا: إبراهيم سـعد ـــ جزء ثان ـ بند ٣٤٩ ص ١٣١حاشـية رقم ١٩٣)، ولايغنى عن إعلان الصحيـفة بالمعنى السابق قيام الخصم بإيداع صـحيفة افتتاح دعـوى قلم كتاب المحكمة دون أن تتضمن هذه الصحـيفة أية إشارة إلى الدعوى السابقة، فإقامـة المدعين دعوى أخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون الإشارة إلى الدعوى السابقة لايعد تعجيلا لها.

(نقض مدنى ١٩٨٠/١/٣١ ـ فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا كانت الخصومـة تضم دعويين متحدتين، خصومـا وموضوعا وسببا، فإن تعجيل إحداهما من الانقطاع يعتبر تعجيلا للثانية أيضا.

(نقض مدنى ١٩٦٩/١/١٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٠ ص ٨٩٨).

وإذا أغفلت صحيـفة التعجيل اختصـام أحد ورثة الخصم الذى توفى، فإنه لايجوز لغيره أن يتمسك ببطلان الإجراءات، لأن البطلان هنا نسبى.

(نقض مدنى ١٩٧٦/٦/٩ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢١ ص ١٣٠٧).

وإذا ما تم تعجيل الخصومة المنقطعة، فإنها تستأنف سيرها بالحالة التى كانت عليها وقت الانقطاع، فالخصومة المنقطعـة رغم أنها راكدة، إلا أنها تظل قائمة كما سبق أن أوضـحنا، ولذلك تعتبـر الإجراءات الجديدة التى تحـصل بعد التعـجيل مكملة للإجـراءات السابقة لـلانقطاع (موريل ـ بند ٥٢٥ ـ ص ٤٢٢، أحـمد أبو الوفا ـ التعليق ـ جزء أول ـ ص ٤٨٥، محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ جزء ثان ـ بند ٨٥٦ ص ٣٩٤، إبراهيم سـعد ـ جزء ثان ـ بـند ٣٤٩ ص ١٣١)، ويصدر الحكم على موجب جمـيع هذه الإجراءات، أى السابقة للانقطاع واللاحـقة له بعد التـعجـيل، ولذا لايلزم المدعى بإعـادة ما سـبق إعـلانه من أوراق المرافعـات لأن

الإجراءات السابقة على الانقطاع تكمل التالية له (استئناف مختلط ١٨٩٦/١/٢ - مجلة التشريع والقضاء - ٨ - ص ٦٠)، كما تحتسب المواعيد السابقة على الانقطاع، فإذا انقطعت الخصومة أثناء سريان ميعاد معين وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ من يوم التعجيل بحيث يتكون من مجموعها الميعاد المقرر (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٦٥ - ص ٥٥١، إبراهيم سعد - جزء ثان - بند ٣٤٩ ص ١٣٢)، إذ أن الانقطاع فى تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعا بالمعنى المعروف فى القانون المدنى، وإنما هو صورة خاصة من صور وقف الخصومة (رمزى سيف - بند ٤٦٠ - ص ٥٨٠ وص ٥٨١)، فهو وقف لأسباب تتعلق بالمركز القانونى لأحد أطرافها كما أسلفنا.

وإذا لم تعاود الخصومة المنقطعة سيرها من جديد عن طريق الحضور أو التعجيل، فإنها تظل فى حالة ركود، ويقودها هذا الركود إلى الانقضاء، فتطبق عليها قواعد سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة، مما يؤدى إلى انقضائها دون حكم فاصل فى موضوعها، إذا لم تعجل خلال سنة، وإلا فإنها تنقضى بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها.

أحكام النقض:

٥٠٦ - لئن نصت المادة ١٣٣ من قانون المرافعات على أن تعجيل الدعوى من الانقطاع يتم بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى إلا أن البطلان الناشئ عن عدم مراعاة حكم هذه المادة هو بطلان نسبى قرره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ولايجوز للطاعنين وقد تم إعلانهم بتعجيل الدعوى أن يتمسكا بعدم قبول الدعوى لهذا السبب.

(نقض ١٩٨٦/١/٢١، طعن ١٠٢٧ سنة ٥٢ قضائية).

٥٠٧ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء النقض أن انقطاع سير الخصومة لايؤثر فى أى من إجراءاتها السابقة، وأن الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام من زالت صفته.

(نقض ٥/٢/١٩٨٥، طعن ٢٠٣٦ سنة ٥٠ قضائية).

٥٠٨ ـ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة، عدم توقيع محام عليها، لا بطلان ، ضرورة توقيعه فقط قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف. علة ذلك. مادة ٨٧ قانون ٦١/١٩٦٨، بشأن المحاماة (الملغى).

(نقض ٣٠/٦/١٩٨٣، طعن ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ سنة ٥٢ قضائية).

٥٠٩ ـ وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١، بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية قد نص فى مادته الأولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية وأسند إليها فى المادتين الثانية والخامسة تولى إدارة أموال الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها واستنادا إلى هذا القانون قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨/٣/١٩٧٤، بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة وزير الأوقاف فى تمثيل جهات الوقف، وكان الثابت أن الخصومة استأنفت سيرها بصحيفة تعجيل وجهها الطاعنون إلى المطعون ضده الأول ومدير هيئة الأوقاف المصرية فسلمت صورة الإعلان لإدارة قضايا الحكومة فى ٣/٧/١٩٧٤، وأبانوا فى هذه الصحيفة أن هيئة الأوقاف المصرية هى التى حلت محل وزير الأوقاف فى اختصاصاته وفى تمثيل جهة الوقف محل التداعى، لما كان ذلك، وكان من المقرر على ما تقضى به المادة ١٣٣ من قانون المرافعات أن الخصومة تستأنف سيرها بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع، فإن هذه الصحيفة المعلنة بتاريخ ٣/٧/١٩٧٤، ما يكفى للإفصاح عن أن

هيئة الأوقاف ذات الشخصية الاعتبارية هى الأصلية المقصودة بذاتها فى تعجيل سير الخصومة باعتبارها الجهة التى عينها القانون لتقوم مقام وزير الأوقاف الذى زالت صفته فى النيابة عن جهات الوقف، فيكون هذا الإعلان عملاً إجرائيا صحيحا منتجا لآثاره قبل هيئة الأوقاف، ولايؤثر فى سلامة هذا الإجراء ما ورد بالإعلان من عيب فى ذكر أن مدير الهيئة هو ممثلها ذلك أنه وإن كان رئيس مجلس إدارة الهيئة هو الذى يمثلها فى التقاضى طبقا لنص المادة التاسعة من القرار الجمهورى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢، إلا أن للهيئة مديرا وهو عضو بالمجلس المشكل لإدارتها على ما جاء بنص المادة الثانية من هذا القرار، الأمر الذى يكون معه العيب الذى شاب الإعلان فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون خطأ فى بيان شخص الممثل الذى عينه القانون لتمثيل الهيئة ليس من شأنه التجهيل بأن الهيئة ذاتها كشخص اعتبارى هى المعنية بتعجيل سير الخصومة، وإنها صاحبة الصفة فى الاختصام بديلا عن وزير الأوقاف الذى زالت عنه الصفة فى النيابة عن جهة الوقف، لما كان ذلك كذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، إذ لم يعتد بإعلان صحيفة تعجيل سير الخصومة الذى تم فى ١٩٧٤/٧/٣، كإجراء يمتنع معه سقوط الخصومة قبل الهيئة المطعون ضدها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٩، سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٧٨٢).

٥١٠ ـ متى كان الدائن قد طلب إشهار إفلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى، فإن إعلان الورثة لا يكون لازما وإنما يجوز لهم التدخل دفاعا عن ذكرى مورثهم.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٤، طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣، سنة ٢٣ العدد الأول ص ٤٧٣).

٥١١ ـ مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٣ من قانون المرافعات أنه إذا زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، إلا أن الدعوى تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها من يقوم مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

(نقض ٢٢/١/١٩٨٤، طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٥١٢ ـ من المقرر ـ وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات ـ أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك، ولايؤثر فى صحة الإعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة.

(نقض ٣/٤/١٩٨٠، الجزء الأول ص ١٠٢٧).

٥١٣ ـ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة، عدم توقيع محام عليها. لابطلان. ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط. علة ذلك. مادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٦، بشأن المحاماة (تقابل المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، ولا خلاف بينهما بشأن هذه الخصوصية).

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٣، الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٥١٤ ـ إذا كانت الخصومة فى الدعوى لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثرا ولايصححها أى إجراء لاحق. وكان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا فى دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذى تبين أنه كان

قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب، فإن الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولايترتب على إيداع صحيفتها أى أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته، إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم للورثة فيها من بعد، عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة .

(نقض ١٧/٣/١٩٨٣، طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٥١٥- تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة إجراءاته مادة ١٣٣ مرافعات. إقامة المدعين دعوى أخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون إشارة إلى الدعوى السابقة. لايعد تعجيلا لها.

(نقض ٣١/١/١٩٨٠، طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

٥١٦- البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها هو بطلان نسبى قرره القانون لمن شرع الانقطاع بذاته لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ولهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ولايجوز لغيرهم التمسك ببطلان الإجراءات.

(نقض ٩/٦/١٩٧٦، سنة ٢١ ص١٣٠٧).

٥١٧- بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى. استمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة. قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية. صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف.

(نقض ١٣/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص٧٠).

٥١٨- بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى. استمرار وصية فى تمثيله دون تنبيه المحكمة. اعتبار نيابة الوصى عنه بعد البلوغ اتفاقية

بعد أن كانت قانونيـة. عدم قبول تمسك القاصر بعـدم صحة تمثيله لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٦، سنة ٢٥ ص ١٣١٢).

٥١٩ـ لئن كان ضم دعويين تـختلفان سببـا وموضوعا إلى بعضــهما تسهيلا للإجـراءات لايترتب عليه إدماج أحدهما فى الأخـرى بحيث تفقد كل منهما اسـتقلالها إلا أن الأمر يـختلف إذا كان الخصوم مـتحدين فى الدعويين، وكـان موضوع الطلـب فى إحدى القضـيتين المضمـومتين هو بذاته موضــوع الطلب فى القضيــة الأخرى، فإنهمـا تندمجان وتفـقد كل منهما استقلالها ويكون تحريك إحداهمـا بعد انقطاع سير الخصومة فيها شـاملا للقضيتين.

(نقض ١٩٦٩/١/١٠، سـنة ٢٠ ص٨٩٨، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩، طـعن رقم ٣٧٧ سنة ٤٥ قضائية).

٥٢٠ـ اعـتبـار الدعوى قـاطعة للتـقادم أو السـقوط من وقت تقـديم صحيفتـها إلى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملا قاصــر على صحيفة افتتــاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلــى غيرها، أما بالنسبــة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومـة فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا أتم الإعلان خلاله، ويتـعين أن يتم إعلان ورثة الخصم المتوفى بالتـعجيل خلال الميعـاد المقرر، ولايكتفى فى هذا الخـصوص بتقديم طلب التـعجيل إلى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد.

(نقض ١٩٧٤/١٢/١٠، سنة ٢٥ ص١٣٩١).

٥٢١ـ إغفـال اختـصام أحـد ورثة الخصم عند تعـجيل الدعـوى بعد انقطاع ســير الخصــومـة. عدم جـواز تمسك غـيـره من الورثة ببطلان الإجراءات.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢١، طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٢٢ـ انقطاع سير الخصومة. عدم تأثيره فى إجراءاتها التى تمت قبله. اعتبار الإجراءات التى تحصل بعد تعجيل السير فيها مكملة للإجراءات السابقة. استئناف السير فى الدعوى بعد الانقطاع. وسيلته. بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام من زالت صفته دون حاجة إلى إعادة الإعلان . علة ذلك. مادة ١٣٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٩/٦/٨، طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٥/٢/٥، طعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٤/٥/١٤، طعن رقم ٧٢٢، لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٢/٣/٨، طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٢٣ـ إغفال اختصام بعض ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها. عدم جواز تمسك غيرهم من الخصوم ببطلان الإجراءات . مادة ١٣٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٢، طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦، طعن رقم ٣٢٤، لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٨/٢/٦ سنة ٢٩ ص٤٠٥، نقض ١٩٨٨/١٢/٢١، طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٢٤ـ ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا. عدم اندماجهما ولو اتحد الخصوم. وحدة الموضوع والخصوم والسبب. أثره. اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله. تعجيل الاستئناف الصادر فى أحدهما دون الآخر بعد انقطاع سير الخصومة يشمل الاستئنافين معا. القضاء بأن التعجيل قاصر على ما عجل فقط. خطأ.

(نقض ١٩٨٤/٥/٨، طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٢٥ـ جواز إبداء الدفع بانقضاء الخصومة عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٢٦ـ بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة، هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له

من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان ، وإذ كان الثابت أن الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة - بعد وفاة والدة أحد المستأنف عليهم - وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر، ومن ثم فقد انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه .

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥ ، طعن ٥٣٧ سنة ٤٠)

٥٢٧- الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع دون ما حاجة إلى إعادة الإعلان ، متى كان الثابت أن مورث الطاعنين قد مثل فى الدعوى قبل الانقطاع .

(نقض ٢٨/١/١٩٨٢ ، طعن ٧٣٥ سنة ٤٧ قضائية).

٥٢٨- الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء فإن أدرك الموت أحدهم، وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم وقفت الإجراءات بحكم القانون لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الأساسية بمجرد قيام سبب الوقف ، ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان جديد إلى ورثة المتوفى، لأن الغاية من الوقف إنما هى المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم التى آلت إليهم بسبب الوفاة. ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها بمجرد الوفاة، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم.

(نقض ١٠/٣/١٩٥٥، طعن ١٩ سنة ٢٢ قضائية).

٥٢٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل الذى يقوم عليه الانقطاع هو حماية ورثة المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو

تغيرت صفته حتى لاتتخذ الإجراءات بغير علمهم، ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع. تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها، ولذلك فمن المقرر أن الخصومة تستأنف سيرها إذا حضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦، طعن ١٣٦، ١٧٣ سنة ٤٩ قضائية).

٥٣٠ـ لا يشترط فى صحيفة استئناف الدعوى لسيرها بعد انقطاع الخصومة فيها أن يوقعها محام:

ـ النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات، ٣٤ من قانون إجراءات الطعن بالنقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩، ٣٧، ٥٨ من قانون المحاماة وما يقابلها فى القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى أمام جهات القضاء الأخرى يدل على أن المشرع حيث اشترط توقيع محام على بعض الأوراق ورتب البطلان على تخلف هذا التوقيع راعى أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوي الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التى تقدم إليها، سواء كانت صحيفة دعوى لاتقل قيمتها عن خمسين جنيهاً أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن أو تقريراً به أو أسباباً تكمل هذا التقرير، وقد عنى المشرع ببيان هذه الأوراق حصراً فعرفها بأسمائها ودرجات المحاكم التى تقدم إليها والجهات التى تتبعها، مما لازمه أن المشرع لم يشترط توقيع المحامى إلا على واحدة من هذه الأوراق بذاتها، ولم يجاوز ذلك إلى غيرها من أوراق المرافعات بما فى ذلك طلب تجديد الدعوى من الشطب أو الإعلان بالجلسة التى تحددت لنظرها بناء على هذا الطلب، وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من بطلان صحيفة

تجديد الاستئناف من الشطب لعدم توقيعها من محام لايقوم على أساس قانونى سليم.

(نقض ٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٣١ـ حضور المدعى عليه بعد تعجيل السير فى الدعوى يترتب عليه انعقاد الخصومة دون حاجة لإعلانه بالتعجيل حتى لو لم يكن قد أعلن بأصل الصحيفة:

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة نصت فى فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢ على أن «ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن»، ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعي (أو المستأنف)، فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له. وأوجب المشرع على المحكمة ـ إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى (أو المستأنف) السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم

تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى ـ فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ ـ أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧، بوقف الدعوى جزاءً لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الأستئناف غير معلنة، ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به، إلا أنه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم، فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢، والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١، والتى نصت على انعقاد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ماحاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أية مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن لتعارضها مع النص القانونى الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، ومن ثم لايجدى الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه، وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٣٢ـ بطلان كافة الإجراءات التى تمت فى فترة انقطاع سير الخصومة. بطلان نسبى. قيام المطعون ضده المستأنف عليه بتعجيل السير فى الاستئناف من الشطب بعد مضى الميعاد المقرر قانوناً لاعتباره كأن لم يكن. إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين بوجوب وقف المواعيد إعمالاً للأثر المترتب على انقطاع سير الخصومة بوفاة مورثهم خلال هذا الميعاد. خطأ وقصور. وجوب احتساب الميعاد من تاريخ إعلانهم.

(نقض ١٩٩٧/٣/٦، طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٥٣٣ـ البطلان الناشىء عن عدم إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها لجميع ورثة المتوفى حتى تستأنف سيرها. مادتان ١٣٢، ١٣٣ مرافعات. بطلان نسبى. لايجوز لغير الورثة التمسك به.

(نقض ١٩٩٨/١/١٠، طعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ ق).

الفصل الثالث

سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضى المدة

(مـــادة ١٣٤)

«لكل ذى مصلحـة من الخصوم فى حـالة عدم السيـر فى الدعوى بفـعل المدعي أو امتنـاعه أن يطلب الحكم بسـقـوط الخصـومة مـتى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى»

(هذه المادة تقابل المادة ٣٠١ من قـانون المرافعات السابق، وقـد عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

٥٣٤ـ تعديل المادة بالـقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩: كانـت مدة سـقوط الخـصومـة فى النص قبـل تعديله سنة كـاملة إلا أن المشـرع بمقتـضى التعديل الذى أدخله على المادة بالقـانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، جعل مدة السقـوط ستة أشهـر فقط وقد برر هذا التـعديل ـ على ما جـاء بالمذكرة الإيضاحية ـ برغبته فى تقصير مواعيد بعض الجزاءات الإجرائية تحقيقاً للسرعة فى حسم الخصومات القضائية.

٥٣٥ ـ التعـريف بسقوط الخـصومة وعلتـه والتفـرقة بينه وبين سقوط حق الدعـوى بالتقادم: يعنى سقـوط الخصومة زوالهـا وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيهـا بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر،

فالسقوط يؤدى إلى اعتبار الخصومة كأن لم تكن هى وآثارها بسبب وقف السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه، وعلة تقرير القانون لنظام سقوط الخصومة تتمثل فى اعتبارين:

الأول : معاقبة المدعى على إهمال السير فى الدعوى لحمله على موالاة السير، فضلا عما فى عدم موالاته للدعوى من معنى النزول عنها (محمد حامد فهمى ـ بند ٤٩٩، نقض ١٩٥٧/٢/٧ ـ منشور فى المحاماة سنة ٣٨ ص١٣٢).

والثاني: التخلص من الدعاوى التى يهمل الخصوم السير فيها حتى لاتتراكم الدعاوى أمام القضاء (رمزى سيف ـ بند ٤٦١ ص٥٨٢).

فالمدعى الذى لايقوم بنشاط فى الخصومة مدة طويلة يعتبر مهملا لايستحق انشغال المحاكم بقضيته، وقد يعنى إبقاؤه للخصومة رغبته فى إطالة أمد النزاع نكاية بخصمه، ومن ناحية أخرى، فإن تقرير نظام سقوط الخصومة يؤدى إلى دفع المدعي إلى الإسراع فى تسيير الخصومة خوفا من سقوطها (موريل ـ المرافعات ـ بند ٥٣٣ ص ٤٢٥، فنسان ـ المرافعات ـ بند ٧٦٩ ص ١٠٠٠، فتحى والى ـ بند٣٢٠ ص٥٩٨).

إذن سقوط الخصومة معناه محو إجراءات الخصومة واعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم السير فيها مدة معينة ورغم أن أساس سقوط الخصومة، وسقوط الدعوى بالتقادم واحدا، فإنه توجد فوارق تميز كلا منهما عن الآخر وأهم هذه الفوارق هى:

أ ـ التقادم يسقط الحق ذاته ويبرىء المدعي عليه من الالتزام، أما سقوط الخصومة فيمحو إجراءات الخصومة فقط ولكن الحق والدعوى التى تكفله يبقيان قائمين، ويجوز للدائن أن يخاصم عن هذا الحق بدعوى جديدة ما لم يكن قد سقط بالتقادم الذى زال انقطاعه بسقوط صحيفة الدعوى.

ب ـ مدة سقوط الحق فى الدعوى بالتقادم خمس عشرة سنة ولكن أجل سقوط الخصومة سنة .

جـ ـ يقف أجل التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية، ولكن أجل سقوط الخصومة يجري قبل كل الأفراد على السواء .

د ـ يشترط لطلب الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، أما التقادم بالنسبة لحق الدعوى أو الخصومة فلا شأن له بفعل المدعى أو امتناعه (محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى ـ ص٣٩٧ ومابعدها).

٥٣٦ـ سريان السقوط على كل خصومة ما عدا خصومة النقض وسريانه فى مواجهة كافة الأشخاص: من المقرر أن قواعد سقوط الخصومة تسرى على كل خصومة، سواء أمام أول درجة أو أمام الاستئناف، حضورية أم غيابية، ولو كان الحق المطالب به من الحقوق التى لايجوز التصرف فيها أو تلك التى لاتتقادم، أو كانت تتعلق ـ على أى وجه ـ بالنظام العام أو الآداب العامة، فيعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية جهة القضاء المدني، سواء أكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الأحوال الشخصية وأياً كان موضوعها ولايتصور أن تقف إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لأنها لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم (أحمد أبوالوفاـ انقضاء الخصومة بغير حكم ص ١٦).

فقواعد سقوط الخصومة لاتطبق فى الطعن بالنقض لأن سير الإجراءات فى النقض لايعتمد على نشاط الخصوم، وينبغي أن ينصب طلب السقوط على إجراءات الخصومة، ومن ثم لايجوز طلب إسقاط إجراءات التنفيذ.

كما يسرى السقوط فى مواجهة جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها (مادة ١٣٩ مرافعات)، ويسرى للزوج أو للزوجة فى مواجهة الآخر دون اعتبار إلى أن التقادم لايسرى بينهما، إذ السقوط يسرى فى مواجهة أطراف الدعوى حتى ولو كانوا ممن لايسرى بينهم تقادم الحقوق الموضوعية لمانع أدبى وليس للأطراف سواء قبل بدء الخصومة أو بعد بدئها، الاتفاق على أن عدم نشاطهم فى الخصومة لايؤدى إلى سقوطها (فتحي والى بند ٣٢٠ ص٥٩٨ وص٥٩٩)، وتسرى قواعد السقوط على صور عدم السير فى الدعوى بعد بدئها وقبل صدور حكم فى موضوعها، أيا كان سبب عدم السير سواء كان الوقف أو الانقطاع أو غير ذلك من الصور (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - سنة ١٦ ص ١٠٦، فتحي والى - مبادىء القضاء المدنى - بند ٩٩، كمال عبدالعزيز - ص٢٩٧)، ومنها صورة نقض الحكم الاستئنافى حيث يعتبر صدور حكم النقض آخر إجراء صحيح فى الدعوى بما يوجب علي المحكوم له أن يعجل الاستئناف خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض وإلا سقطت الخصومة فى الاستئناف (نقض ١٩٧٦/٦/٧ فى الطعن ١٦٨ لسنة ٤١ ونقض ١٩٧٥/١٠/٢٩ فى الطعن ٥٣٦ لسنة ٤١، ونقض ١٩٧٠/١٢/٣١ - سنة ٢١ ص ١٣٥٤ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ - سنة ١٧ ص ٥٤٢)، أو استبعاد القضية من الرول لعدم سداد الرسم.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٢، فى الطعن ٥٢٥ لسنة ٤٢، كمال عبد العزيز - ص ٢٩٨).

٥٣٧- شروط سقوط الخصومة: لكى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة، فإنه ينبغى أن تتوافر خمسة شروط وهى: أن تكون الخصومة قائمة بالفعل أمام المحكمة، وأن يقف سيرها مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها، وأن يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه، ويشترط ألا يتخذ خلال هذه السنة أى إجراء يقصد به موالاتها، ويشترط

أن يحصل التمسك بالسقوط من جانب المدعى عليه أو من فى حكمه، وسوف توضح هذه الشروط بالتفصيل فيما يلى:ـ

٥٣٨ـ الشرط الأول: لسقوط الخصومة أن تكون الخصومة قائمة: فيجب للحكم بالسقوط أن تكون الخصومة قائمة بالفعل أمام المحكمة، فإذا انقضت فإنه لا محل لطلب الإسقاط لأن المقصود منه هو تفادى وقف السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، كذلك لايتصور إسقاط خصومة لم تنشأ بعد (أحمد أبوالوفا ـ تحقيق ـ ص٦١١).

فلايسرى السقوط قبل بدء الخصومة، فمثلا إذا قام شخص بإنذار مدينه بدفع الدين وانقضى على هذا الإنذار مدة السقوط، فإن الإنذار لايسقط إذ الخصومة لم تكن قد بدأت بعد. كذلك إذا انتهت الخصومة بحكم فى موضوعها، فإنه مهما طالت المدة بعد صدور الحكم، فإن الخصومة التى انتهت فعلا بهذا الحكم لايرد عليها السقوط (موريل ـ المرافعات بند ٥٣٦ ص ٤٢٦، فتحى والى بند ٣٢٠ ص٥٩٩ ص٦٠٠).

٥٣٩ـ الشرط الثانى: لسقوط الخصومة: عدم السير فى الخصومة لمدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها: فينبغى للحكم بالسقوط أن يكون قد وقف السير فى الخصومة مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها، سواء أكان الذى باشره هو المدعى أو المدعى عليه أو خصم ثالث فى الدعوى (أسوان الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٤ المحاماة ٣٢ ص١٤٦٤، ونقض ١٩٨٨/١/٢٨ رقم ٢٣٤٥ سنة ٥٤ ق) بشرط أن يكون هذا الإجراء صحيحاً، وتحتسب الستة أشهر بالتقويم الميلادى وهى تمتد بسبب مواعيد المسافة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٦١)، وقد قضت محكمة النقض بأن هذا الميعاد هو ميعاد إجرائى يضاف إليه ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى قدم إليها طلب سقوط الخصومة ومحل من يراد إعلانه بصحيفة التعجيل (نقض

٢٢/٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص٣٤٣)، ويرى البعض في الفقه أن هذا القضاء محل نظر، لأن تعجيل الدعوى من جانب المدعى يقتضى انتقاله من موطنه إلى مقر المحكمة، ثم من هذا المقر إلى موطن المدعى عليه المراد إعلانه بالتعجيل، وبالتالى يجب الاعتداد فى تقدير ميعاد المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ثم المسافة بين مقر المحكمة وموطن المدعى عليه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٦١١).

ويلاحظ أن توجيه إعلان بالتعجيل لم يتم قبل انقضاء الستة أشهر لايغير من وجوب الحكم بالسقوط (نقض ١/١٢/١٩٧٧ رقم ٥٠٧ سنة ٤٤ ق)، وزوال صفة محامى الخصم لايحول بينه وبين الوقوف على ماتم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل سقوطها.

(نقض ١٤/١/١٩٨٨، رقم ١٩٠٢ سنة ٥٤ ق).

وتسقط الخصومة أيا كان سبب الوقف (نقض ٣٠/٣/١٩٨٧ رقم ٣٣٧ سنة ٥١ ق)، وإذا لم تعلن صحيفة الدعوى بعد إيداعها قلم الكتاب، ووقف السير فى الخصومة مدة سنة فإنها تسقط، هذا إذا لم يكن قد سبق الحكم باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ لعدم إعلان الصحيفة فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إقامتها.

ولايغنى إيداع الصحيفة قلم الكتاب عن وجوب إعلانها، لأن الإيداع هو أثر إجرائى تبدأ به الخصومة إلا أن إعلان الصحيفة يبقى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٦، الطعن رقم ٢٢٧٢ سنة ٥١ ق، ونقض ٢٩/١١/١٩٧٩، السنة ٣٠ ص٤٠٧، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٦١١ وص ٦١٢).

إذن وفقاً لنص المادة ١٣٤ محل التعليق ـ ينبغى للحكم بسقوط الخصومة أن تستمر الخصومة راكدة لمدة ستة أشهر، وتبدأ مدة الستة أشهر من آخر إجراء صحيح له تاريخ محدد، فإذا لم يكن لآخر إجراء

تاريخ معين جاز أن تبدأ مدة السقوط من تاريخ وفاة من قام بالإجراء (فنسان ـ المرافعات ـ طبعة ١٤ سنة ١٩٦٩ ـ بند ٧٧١ ص ٧٥٠، فتحى والى ـ بند ٣٢١ ص ٦٠٠)، والعبرة هى بمضى مدة الستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الخصومة ولهذا إذا كان قد قضى فى الدعوى بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف، فإن مدة الستة أشهر تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الخصومة.

(نقض مدنى ١٠/٣/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص٥٤٢).

وليس من تاريخ إعلان هذا الحكم. (نقض مدنى ٢٤/١/١٩٦٣ ـ مجموعة النقض سنة ١٤ ص١٧٠)، فهذا الإعلان ليس من أعمال الخصومة التى انتهت بالحكم فيها. فتحي والى ـ هامش ص ٦٠٠).

ويرى البعض أن المدة تبدأ من تاريخ آخر عمل إجرائى صحيح أيا كان شخص القائم بهذا العمل، أى سواء قام به المدعى أو المدعى عليه أو القاضى أو أحد معاونيه (فتحى والى بند ٣٢١ ـ ص٦٠٠ وص٦٠١)، بينما ذهبت محكمة النقض إلى أنه يشترط فى العمل أن يكون صادرا من أحد الخصوم وموجها إلى الآخر ومقصودا به السير فى الخصومة.

(نقض ١/١٢/١٩٧٧ ـ فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤ قضائية).

ويلاحظ أن هناك حالة استثنائية لاتبدأ فيها الستة أشهر من آخر إجراء صحيح فى الدعوى، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ مرافعات، فوفقا للمادة ١٣٥ لاتبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى. أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة. أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى.

وجدير بالذكر أنه فى حالة وقف الخصومة فإن مدة الستة أشهر التى ينبغى انتهاؤها لسقوط الخصومة تحسب على النحو التالى:

أ- فى الوقف الجزائى لاتبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ انتهاء مدة الوقف، وذلك لأن المدعي لايستطيع القيام بأى إجراء قبل انتهاء هذه المدة.

ب - فى الوقف إلى حين الفصل فى مسألة أولية من محكمة أخرى. لاتحتسب المدة التى استغرقها صدور حكم نهائى في هذه المسألة (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٤٦٨ - ص٦٢٩).

جـ - فى حالة الوقف بقوة القانون، تبدأ المدة من زوال سبب الوقف.

د - أما فى الوقف الاتفاقى، فإنه ما لم تعجل الخصومة خلال ثمانية أيام من انتهاء مدة الوقف، يعتبر المدعي تاركا دعواه، فلا مجال لسقوط الخصومة (فتحي والى - بند ٦٢١ ص ٦١٢، كمال عبدالعزيز ص ٢٢٩، وجدى راغب - مبادىء ص ٣٥٠)، وينبغى ملاحظة أن الإجراء الذى تبدأ بعد القيام به مدة الستة أشهر يجب أن يكون صحيحا فى ذاته، أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه فى الوقت المناسب (نقض ١٩٧٧/٤/٥ فى الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣)، كما يشترط فيه أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها ومقصودا به موالاة السير فيها، فلا يعد كذلك العمل الذى يتخذ خارج الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - سنة - ١٧ص ٥٤٥، ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ - سنة ١٧ ص٣٤٢)، ولا طلب المساعدة القضائية، (نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ - مجموعة القواعد - ١٧٤ ص ٢٨٦)، أو الإقرار فى دعوى أخرى بقيام الخصومة الموقوفة (نقض ١٩٥٨/٥/١ - سنة - ٩ ص٣٨٢)، ولا إعلان حكم النقض والإحالة، (نقض ١٩٥٧/٢/٧ - سنة ٨ ص ١٣٢)، وفى هذا الصدد تعتبر الخصومة فى الاستئناف مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة، فلا يجرى على الواحدة منهما ما يجرى على الأخرى من أحكام الوقف أو

السقوط، فإذا استؤنف حكم صدر فى شق من النزاع ثم وقف السير فى هذا الاستئناف، فإن مدة سقوط الخصومة فى الاستئناف لاتنقطع بما يتخذ من إجراءات فى الشق الباقى أمام محكمة أول درجة (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص٥٤٢)، وتبدأ المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى، ولذلك فإنه فى حالة انقطاع سير الخصومة بسبب قام فى المدعى عليه، فإن مدة السقوط تبدأ من تاريخ آخر إجراء سابق على قيام سبب الانقطاع لأن كل الإجراءات اللاحقة لهذا التاريخ تعتبر باطلة، كما أن الدعوى يقف السير فيها بقوة القانون من هذا التاريخ، فلا تحتسب مدة السقوط فى هذه الحالة من تاريخ الحكم بالانقطاع لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون تقريرا لحالة قانونية قامت بالفعل من تاريخ تحقق سبب الانقطاع (كمال عبدالعزيز ص٢٩٨ وص٢٩٩، فتحى والى، مبادىء القضاء المدنى بند ١٠٠ وقارن وجدى راغب ص٤١٧)، ولايجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بانقطاع مدة السقوط (نقض ١/٥/١٩٥٨ ـ سنة ٩ ص٣٨٢)، ويضاف إلى مدة السقوط ميعاد مسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل وبين محل من يراد إعلانه.

(نقض ٢٢/٢/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص٣٤٣، كمال عبدالعزيز ص٢٩٩).

ويلاحظ أنه إذا أوقف السير فى الدعوى بأى سبب وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلها، لم يترتب على ذلك وقف سريان مدة السقوط السارية، وإنما تبدأ مدة سقوط جديدة فى حق من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع ويطبق فى شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥ (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ الطبعة الثانية عشرة بند ٤٦٨).

ويلاحظ أنه إذا قررت المحكمة استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة لعدم سداد رسوم الدعوى أو جزء منها وفق ما تقضى به المادة ١٣ من قانون

الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، فإن ميعاد سقوط الدعوى يبدأ من تاريخ الاستبعاد.

وفى حالة ما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، فإن ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور حكم محكمة النقض وإذا تباطأ قلم كتاب محكمة النقض فى إرسال ملف الدعوى إلى المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى حتى مضت سنة ثم أرسله بعد ذلك وعجل السير فى الدعوى ودفع الخصم بسقوط الخصومة تعين على المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم أن قلم كتاب محكمة النقض هو الذى تسبب فى السقوط، لذلك يتعين على الخصم الذي نقض الحكم لمصلحته أن يتابع دعواه، ويلاحظ أنه إذا أوقف السير فى الدعوى بأى سبب وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلها، لم يترتب على ذلك وقف سريان مدة السقوط السارية، وإنما تبدأ مدة سقوط جديدة فى حق من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع، ويطبق فى شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥ (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات، الطبعة الثانية عشرة بند ٤٦٨).

يلاحظ أنه إذا قررت المحكمة استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة لعدم سداد رسوم الدعوى، أو جزء منها وفق ماتقضى به المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، فإن ميعاد سقوط الدعوى يبدأ من تاريخ الاستبعاد.

وفى حالة ما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة فإن ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور حكم محكمة النقض، وإذا تباطأ قلم كتاب محكمة النقض فى إرسال ملف الدعوى إلى المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى حتى مضت سنة ثم أرسله بعد ذلك وعجل السير فى الدعوى ودفع الخصم بسقوط الخصومة تعين على

المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم أن قلم كتاب محكمة النقض هو الذى تسبب فى السقوط، لذلك يتعين على الخصم الذى نقض الحكم لمصلحته أن يتابع دعواه وأن يحث قلم كتاب محكمة النقض على إرسال ملف الدعوى لمحكمة الإحالة وأن يتخذ فى ذلك جميع الإجراءات الإدارية والقانونية، بل يجوز له أن يعجل السير فى الدعوى قبل إرسال ملف الدعوى إلى محكمة الإحالة، وفى هذه الحالة تؤجل المحكمة الدعوى وتأمر بضم الملف.

وإذا تسبب قلم كتاب محكمة النقض فى الحكم بالسقوط على النحو المتقدم بعدم إرساله ملف الدعوى، فهل يجوز لمن أضير فى هذا الحكم أن يرجع على وزارة العدل بتعويض الضرر الناتج عن خطأ موظفى قلم كتاب محكمة النقض أثناء قيامهم بوظائفهم وذلك على أساس مايقرره القانون المدنى من مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، الراجح أنه لايجوز ذلك لأن خطأ قلم كتاب محكمة النقض ليس هو السبب المباشر للحكم بالسقوط، وإنما السبب المؤثر هو عدم قيام أحد من الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى دون انتظار لإرسال الملف (الديناصورى وعكاز - ص١٧٦٨).

وفى حالة ما إذا أوقفت المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية الدعوى وقفا تعليقيا وفقا للمادة ١٢٩، كما إذا قضت بالوقف حتى تفصل محكمة الجنح فى دعوى جنائية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى المدنية، فإن ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية، لأنه هو الأمر الذى علقت عليه المحكمة المدنية السير فى دعواها، أما إذا عجل الدعوى من الإيقاف رافعها قبل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بالوقف خشية السقوط، فإن المحكمة التى أوقفت الدعوى يتعين عليها أن تقضى بإعادة الدعوى إلى الوقف.

وفى حالة مـا إذا رفع استـئناف وقضى بإلغـاء الحكم المستأنف فطـعن عليه بالنقض ومحكمة النقض نقضت الحكم وأحالت الدعوى للمحكمة الاستئنافية لنظر الدعـوى من جديد، فـإن عبء موالاة الاسـتئنـاف يقع على المستـأنف الذى رفع الاستئناف، ونظر لأول مرة، ذلك أنه يتـرتب على نقض الحكم أن يعود الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل أن ينقض الحكم، وبالتالى فإن من أقام الاستئناف يظل فى حكم المستأنف حتى مع نقض الحكم ولايؤثر فى ذلك أن المحكمـة الاستئنافية قد ألغت الحكم المستأنف لأن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر فى صفة الخصوم، كما أن المحكمة الاستئنافية حينما تنظر الدعوى بعد نقض الحكم ستنظره على أساس ما رفع عنه الاستئناف (الديناصورى وعكاز ـ ص٧٦٨).

٥٤٠ـ الشرط الثالث: أن يكـون عدم السير فى الخصـومة بإهمال من المدعى أى بفعله أو امتناعه: فينبغى أن يكون سبب عدم السير فى الخصومـة المؤدى للسقوط هو إهمال المدعى فـإذا أثبت هذا الأخير أنه لم يكن مهـملا فى عدم القيـام بالنشاط الذى يقع عليه عبء القيـام به امتنع سقوط الخصومة، ولهذا يقف ميعـاد السقوط طوال الفترة التى يستحيل على المدعى القيام بالنشاط المـطلوب منه. (موريل ـ المرافعات ـ بند ٥٥٧ ص ٤٢٧، فتحى والى ـ ص٦٠٠).

ولهذا فإنه إذا قام مـانع مادى يتمثل فى وقوع حدث يعـد من قبيل القوة القاهرة، ويستـحيل معه على الخـصم موالاة السير فى الخصـومة، أو مانع قانونى يحول دون مبـاشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السيـر فيها، فإن مدة السقـوط تقف حتى يزول المانع (الهيئـة العامة للمواد المدنيـة والتجارية بمحكمة النقض ٢ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ق).

ولا يحدث السـقوط فى حـالة وجود سبـب مشروع يبـرر عدم قـيام المدعي بنشاطه. ولكن يجب التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع فلايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (فتحي والى ـ ص٦٠٠) .

إذن يجب لسقوط الخصومة أن يكون ركود الخصومة راجعا إلى إهمال المدعى، أي أن يكون وقفها بفعل المدعى أو امتناعه.

(نقض ٢٨ يناير ١٩٦٥ سنة ١٦ ص١٠٦، نقض ١٩٦٥/٣/١٨ السنة ١٦ ص٣٥١).

وتطبيقا لهذا تكون الخصومة فى حماية من السقوط إذا قامت استحالة مادية أو قانونية تمنع المدعي من موالاة إجراءاتها، فإذا استحال عليه اتخاذ الإجراءات لقيام حرب أو فيضان أو إضراب فى السكة الحديدية وجب أن تقف مدة السقوط خلال ذلك الحدث لأن عدم السير فيها، فى هذه الأحوال، لايكون بفعل المدعى أو امتناعه (ولأن القاعدة أن التقادم لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقوقه - راجع المادة ٣٨٢ مدنى). وتحتسب مدة الوقف السابقة علي قيام الحدث وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ زواله بحيث يتكون من مجموعهما مدة السقوط. وإذا وقفت الخصومة بحكم حتى يتم الفصل فى مسألة أولية وجب أن تقف مدة السقوط خلال فترة تبدأ من يوم إقامة الدعوى فى هذه المسألة وتنقضى بصدور الحكم النهائى فيها، وإذا كان المدعى هو المكلف باستصدار الحكم فى المسألة الأولية ولم يرفع دعوى بها وانقضت ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الخصومة الأصلية جاز إسقاطها، أما إذا كان المدعى عليه هو الذى أهمل فى إقامة الدعوى فى المسألة الأولية وانقضت هذه الستة أشهر فلا يجوز له إسقاط الخصومة (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص٦١٢).

ويلاحظ أنه لا يعتبر جهل المدعي بورثة المدعى عليه الذى انقطعت الخصومة بسبب وفاته عذرا مانعا لوقف سريان ميعاد سقوط الخصومة.

(نقض ١٩٧٠/١/٢٠- سنة ٢١ ص١٣٩، نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - سنة ١٧ ص ١٤٥٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن وفاة محامى الخصم الصادر لصالحه حكم النقض، لايعد من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها السير فى الخصومة أمام محكمة الإحالة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٧، رقم ٦٢٥ سنة ٤٤ ق).

ويلاحظ أنه إذا اقتصرت محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص دون الإحالة عملا بالمادة ٢٦٩، فلا تتصور ثمة خصومة، وبالتالى لامجال للتمسك بإسقاط الخصومة، وإنما تبدأ من تاريخ صدور الحكم الثابت بعدم الاختصاص مدة جديدة للتقادم بالنسبة للحق المرفوعة به الدعوى، عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٦١٢).

وقد قالت محكمة النقض ـ بمناسبة نقض الحكم والإحالة ـ وذلك قبل تعديل المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أنه إذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض فيجب عليه إذا أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بالسقوط (عملا بالمادة ٣٠١)، وتبدأ السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى. ولا يعد من إجراءات التقاضى فى الخصومة إعلان حكم النقض الموجه لإيفاء ماقضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماة. ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة لايتم إلا بعد إعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ماهو إلا تنفيذ لحكم النقض، وأنه لايجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها، وأن مدة السقوط لا تبدأ إلا من تاريخ هذا الإعلان، ذلك لأن القانون لم يوجب إعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة، وأن تنفيذ الأحكام

الذى يوجب القانون أن يسبقه إعلانها فى حكم المادة (٤٦٠) هو التنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤، ونقض ١٩٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ رقم ٦٢٥ سنة ٤٤ ق، ونقض ١٩٨٨/١١/٣، طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٤ ق ونقض ١٩٨٨/١/١٤، طعن رقم ١٩٠١ سنة ٥٤ ق).

كما قضت محكمة النقض بأن حكم النقض حضورى بالنسبة إلى الطاعن وعلمه بصدوره يعتبر متحققا لا ينتفي بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن. لأن هذه الوفاة لاتعد قوة قاهرة يستحيل معها العلم بما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط.

(نقض ١٩٦٦/٣/١٠، السنة ١٧ ص ٥٤٢).

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا كان الاستئناف قد رفع أصلا من والد المطعون عليهم بصفته وليا عليهم فمتى زالت عنه هذه الولاية ببلوغهم سن الرشد، فإنه يترتب على زوال صفته فى مباشرة الاستئناف والسير فى انتقال هذه الصفة إليهم، وأن مدة السقوط فى هذه الحالة لاتبدأ من اليوم الذى صدر فيه حكم محكمة النقض بإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف، وإنما من اليوم الذى يتم فيه إعلان المطعون عليهم (المستأنفين) بوجود الاستئناف.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٧ السنة ١٦ ص٧٩٦، وأيضا نقض ١٩٦٣/١/٢٤، السنة ١٤ ص١٧٠).

كما قضت بأن تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة إعمالا للمادة ١١٣ مرافعات، لايجيز الحكم بسقوط الخصومة وفقا للمادة ١٣٤ مرافعات التى تشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه.

(نقض ١٩٩١/١١/٥ ـ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٤١ـ الشرط الرابع للسقوط: ألا يتخذ خلال الستة أشهر ـ التى تسقط الخصومة بانقضائها ـ أى إجراء يقصد به موالاة السير فيها:

ويشترط فى الإجراء الذى يعتد به فى هذا الصدد:

١ـ أن يكون الإجراء صادرا من أحد طرفى الخصومة فى مواجهة الطرف الآخر، فمثلا تنقطع المدة إذا أبدى المدعى عليه طلبات موضوعية فى مواجهة المدعى، ولا يقطع المدة إجراء يتخذه المدعى عليه فى مواجهة مدعى عليه آخر (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٦١٤ وص٦١٥).

٢ـ أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة! فلا تقطع المدة الأعمال غير القضائية كالإنذارات والتنبيهات أو إجراء يتخذه أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر بقصد السير فى خصومة أخرى لا علاقة لها بالخصومة الأصلية وقد حكم بأنه إذا ارتبطت الدعويان برباط قوى فالمدة تنقطع (استئناف مختلط ١٩٤٦/٣/١٩ ـ مجلة التشريع والقضاء، السنة ٥٨ ص٧٥).

٣ـ أن يكون الإجراء مقصودا منه السير نحو الفصل فى الخصومة كالطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بوقفها، فلا يقطع مدة السقوط طلب إسقاط الخصومة الذى يرفع قبل انقضاء مدة السقوط لأنه لا يقصد به السير نحو الفصل فيها (أحمد أبوالوفا ـ ص٦١٥).

ولا يرفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها لأن هذه الدعوى، فضلا عن أنها لا تعد من إجراءات الدعوى الأصلية، لا يقصد بها السير نحو الفصل فيها.

(نقض ١٩٥٨/٥/١، السنة ٩ ص٣٨٢).

٤ـ أن يكون الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب، وقد حكم بأنه إذا كان الإجراء خارجا عن نطاق

الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا، فإنه لا يقطع المدة، والوفاء الجزئى إن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الإقرار بالحق ذاته وتمنع تقادمه إلا أنه ليس إجراء من إجراءات الخصومة مقصودا به المضى فيها.

(نقض ١٧/٢/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ٣٢٤، ونقض ١٠/٣/١٩٦٦، السنة ١٧ ص٥٤٢).

ولايقطع المدة الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم لأنه مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يستتبع استدعاء الخصم بالطريق الإدارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى استحقاق الإعفاء (نقض ٢٦/١١/١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية ٤ ص٢٠ رقم٧). ولا يقطع المدة طلب استحضار ملف الدعوى موضوع سقوط الخصومة من محكمة أخرى نقض ١/٥/١٩٥٨ السنة ٩ ص ٣٨٢ أو إقرار الخصم فى دعوى أخرى تبعا لقيام الخصومة المطلوب إسقاطها. (نقض ١/٥/١٩٥٨، السنة ٩ ص ٣٨٢)، ولا يقطع المدة الطلب الذى يقدم إلى قلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف ـ بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية والإحالة ـ باستيراد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف. وقضت محكمة النقض بأن الخصومة فى الاستئناف مستقلة فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يجرى على إحداهما من أحكام الوقف والسقوط لا أثر له على الأخرى.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢، أحمد أبوالوفا ـ ص٦١٥).

ويلاحظ أنه يجب إعلان التعجيل قبل انقضاء الستة أشهر، ولا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة.

(نقض ٦/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٣٣٦ سنة ٤٥ ق، ونقض ١٤/١/١٩٨٦، طعن رقم ٧٣٢ سنة ٥٢ ق، ونقض ٢٨/١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٣٤٥ سنة ٥٤ ق، ونقض ٢٧/٣/١٩٨٩، طعن رقم ٢٠٧٥ ورقم ٢١١٢ سنة ٥٢ قضائية).

٥٤٢ـ الشرط الخامس للسقوط: التمسك به أى أن يطلب السقوط المدعى عليه ومن فى حكمه: إذ تنص المادة ١٣٤ محل التعليق على أنه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى.. أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة» فيشترط إذن فيمن يطلب سقوط الخصومة أن يكون خصما فيها، وأن تكون له مصلحة قانونية فى انقضائها (استئناف مختلط ١٩٤٠/١١/٢٨ ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٣ ص ٢٣). وبناء عليه يجوز للمدعى عليه أن يطلب السقوط، وإذا تعدد المدعى عليهم جاز أن يطلبه كل منهم، ويجوز ذلك أيضاً لورثة المدعى عليه ولدائنيه، نيابة عنه عملا بقواعد القانون المدنى م٢٣٥ وما بعدها (استئناف مختلط ١٦ يناير ١٩٤٧ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٦٣، أحمد أبوالوفا ص٦١٦) وللسنديك نيابة عن المدعى عليه المفلس. ويملك إسقاط الخصوم أيضا كل من تدخل فيها منضما إلى المدعي عليه وكل من يختصم فيها بناء على طلب المدعى عليه باعتباره ضامنا له وكل من تدخله المحكمة فى الدعوى ـ من تلقاء نفسها ـ خشية أن يضار من قيامها بشرط ألا تكون له صفة المدعى (م١١٨)، وكل من أدخله المدعى ضامنا له، وكل من تدخل تدخلا اختصاميا للمطالبة بذات الحق المدعى به لأنه فى حكم المدعى عليه بالنسبة للمدعى الأصلى. ويجوز للمتدخل فى كافة هذه الصور أن يطلب إسقاط الخصومة ولو لم يتمسك به المدعى عليه نفسه ولو كان تدخله انضماميا لأنه يرمى بهذا الطلب إلى الدفاع عن مصالح المدعي عليه الأصلى (أحمد أبو الوفا ص ٦١٦).

ويجوز للمحجوز لديه أن يطلب إسقاط دعوى صحة الحجز متى كان مختصما فيها، ولو لم يطلبه المحجوز عليه لأن له مصلحة قانونية فى انقضائها حتى يتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه الحجز (المدعى عليه في دعوى صحة الحجز هو المحجوز عليه، وإنما إذا اختصم فيها

المحجوز لديه صار خصما، ويكون من الحقوق ما للخصوم فى الدعوى، ولا يجيز القانون أن يطلب إخراجه منها ـ مادة ٣٣٤).

ولا يجوز للمدعى عليه الذى خوصم بصفته الشخصية أن يطلب إسقاط الخصومة بصفته شريكا فى شركة (استئناف مصر ١٦ ديسمبر ١٩٤٥ ـ المحاماة ٣٠ ص ٧٥٠) . ولا يقبل طلب السقوط ممن كان مختصما فى مرحلة سابقة (كأن ترفع دعوى على شخصين ثم يحكم باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها فيعيد المدعى رفعها ويوجهها فقط إلى أحد هذين الشخصين)، أو ممن خرج من الدعوى (راجع استئناف مختلط ١٩٣٠/١١/٢٥ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٤)، أو ـ من باب أولى ـ ممن لم يكن قط خصما فى الدعوى.

ويلاحظ أنه يشترط فيمن يوجه إليه طلب السقوط أن يكون خصما فى الدعوى وقت انقطاع إجراءاتها (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٥ ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ٤٨)، وأن تكون له صفة المدعى بحيث يكون من مصلحته بقاء الخصومة واستمرارها (استئناف مختلط ٤ فبراير١٩٤٢ ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٧٩). فلا يوجه الطلب فى الاستئناف إلا لمن استأنف الحكم من الخصوم دون باقى الخصوم الذين لم يستأنفوا الحكم الابتدائى، (استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٢٠٨)، ولا يوجهه المستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر (استئناف مختلط ١٩٤٠/٥/١٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣)، كذلك لا يوجه إلى من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية (استئناف مختلط ١٩٣٥/١/١٧ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣).

ويلاحظ أنه يعد فى حكم المدعى كل من تدخل فى الخصومة منضما إليه وكل من تدخل فيها مطالبا لنفسه فى مواجهة طرفيها بحق مرتبط بالحق المدعى به (أحمد أبو الوفا ص ٦١٦ وص ٦١٧).

ويقتصر الحق فى التمسك بسقوط الخصومة على المدعى عليه وحده، وتتوافر المصلحة القانونية المشروعة له للتخلص من الخصومة بمجرد تقاعس المدعى عن موالاتها، ولهذا فإنه لا يجوز أن ينسب إليه تعسف فى استعمال حقه هذا.

(نقض مدنى ٣١/١/١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق).

وليس للمدعى التمسك بسقوط الخصومة ولو توافرت شروطه (فتحى والى ص ٦٠٣)، فإن أراد المدعى التخلص من الخصومة فعليه اتباع طريق الترك، فسقوط الخصومة يتعلق بمصلحة المدعى عليه وحده وليس للمدعى التمسك به (محمد عبدالوهاب العشماوى بند ٨٩٠، رمزى سيف - بند ٤٩٧، عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات بند ٣٤٣، وقارن مع ذلك أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٦٩، حيث يرى أنه يجوز للمدعى أن يطلب الحكم بسقوط الخصوم متى توافرت شروطه)، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها لأن السقوط لايتعلق بالنظام العام، وإنما يتعلق بالمصلحة الخاصة للمدعى عليه.

أحكام النقض:

٥٤٣ - انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه وجوب اختصام المدعى أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة - أثر مخالفة ذلك - لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة - ولو كان البعض أعلن فى الميعاد - العبرة بإعلان التعجيل، وليس بتقديم الطلب إلى المحضرين - سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الاستئناف - المواد ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، من قانون المرافعات.

(نقض ٢٤/٤/١٩٩٤- طعن رقم ٥١١ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٤٤ ـ التقاعس عن موالاة الخصومة خلال المدة المقررة قانونا. أثره. لكل خصم حقيقى فيها طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها بالتمسك بالدفع بذلك فى أى نزاع آخر عن ذات الحق المدعى به فيها.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٥ـ طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٤٥ ـ سقوط الخصومة بمضى سنة على آخر إجراء فيها طبقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو تقادم مسقط يرد عليه أسباب الوقف والانقطاع.

الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى وفقا للمادة ١٢٩، مرافعات، حكم قطعى. اعتباره مانعا من مباشرة خصومة الدعوى. مؤداه وقف تقادم الخصومة بمضى المدة حتى صدور حكم فى المسألة الأخرى أو استحالة صدوره. ثبوت استحالة صدور هذا الحكم. أثره. عدم بدء سريان مدة سقوط الخصومة إلا من وقت علم المدعى بهذه الاستحالة، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة محتسبا بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم بوقف الدعوى دون أن يعنى ببحث تاريخ العلم بعدم وجود طعن بالنقض على الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٥٥٥٨، لسنة ٨٠ جنح أبوقرقاص يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٩٣ ـ فى الطعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ق).

٥٤٦ ـ تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة إعمالا للمادة ١١٣ مرافعات لايجيز الحكم بالسقوط:

الحكم بسقوط الخصومة. شرطه. أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه. تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصم بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى. لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة.

مفـاد النص فى المادة ١٣٤ من قـانون المرافعـات أنه يشتـرط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى نقل المدعى أو امتناعـه، ولما كانت المادة ١١٣، من قانون المرافـعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخـصوم الغائبين بحكم الإحالة ، والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها. وهو ما أثبته حكم الإحالة. فإن تراخـى قلم الكتاب فى إخـبار الخـصوم بالجلسـة المحددة لا يجـيز الحكم بسقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤، مرافعات.

(الطعن رقم ٢٤٩١، لسنة ٥٥، ـ ق جلسة ١٩٩١/١١/٥).

٥٤٧ ـ سقـوط الخصـومة في الاستـئناف بعد النـقض والإحالة:

فرض المشرع جزاء سقوط الخـصومة على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة، باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى، ومن فى حكمه كـالمستأنف، فهـو المكلف أصلا بتسـيير دعواه، إلا إذا أعـفاه القـانون من ذلك، كمـا يقع على المدعى أو المسـتأنف بحسب الأحـوال ـ تفاديا للحكم بسقـوط الخصومة عبء إثبـات أن عدم السيـر فى الخصـومة لم يكن بفـعله أو امتناعـه، وترتيبا عـلى ذلك فإن الطاعن باعتبـاره مستأنفا عليـه لايجب عليه أصلا السيـر فى الاستئناف المرفوع من المطعـون ضدهما، إذ لا مصلحـة له فى السير فيـه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصـادر ضده، وزواله، بينما تظل مصلحتـه قائمة فى انقضـاء مدة السنة من تاريخ صـدور حكم النقض باعتـباره آخـر إجراء صـحيح فى الدعـوى ليـتسنى لـه طلب الحكم بسقـوط الخـصومـة فى الاسـتئنـاف حتى إذا مـا قـضى له بذلك صـار الحكم الابتـدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعـوى نهائيا تطبيقا لنص المادة ١٣٧من قانون المرافعات ـ وإذ خالف الحكم المطعـون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصـومة فى الاستئناف على أنه هو المكلف

بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض، وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء، فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٢، طعن ١٩١٨ س ٥٢).

٥٤٨ ـ سقوط الخصومة فى موضوع غير قابل للتجزئة: سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها لايجوز الحكم به ما لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه، جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا، سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٩١، طعن ٩٠٠ س ٥٦ق).

٥٤٩ ـ لا محل لإعمال أحكام المادة ٢١٨ من قانون المرافعات عند الدفع بسقوط الخصومة لعدم تعجيلها فى الميعاد، قصر نطاقها على الحالات المستثناة التى نصت عليها.

(نقض ١/١٢/١٩٩١، طعن ٣٢٩ س ٥٣ ق).

٥٥٠ ـ الخصومة بالنسبة لإسقاطها، قابلة للتجزئة إن كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، عدم قابلية الموضوع للتجزئة يترتب عليه أن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المطعون عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

(نقض ١/١٢/١٩٩١، طعن ٣٢٩ س ٥٣ ق، نقض ٢٨/٤/١٩٨٨، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢ س ٥٣ ق).

٥٥١ ـ تقضى المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه، والمكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لايتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦، والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع

موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم، وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم، وإذ كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحددة لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤، من قانون المرافعات، فإنه وإن كان هذا الميعاد، وهو ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ١٦، ١٧ مرافعات إلا أنه لما كان الإجراء الذى يطالب الطاعن من أجله إضافة ميعاد المسافة فى الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل إليها إلى محل من يراد إعلانه بها، فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين. وإذ كانت المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية، وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات. ولايجدى الطاعن التحدى بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا، وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح تم فيها، وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها، وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء، وهو الإعلان إلا فى نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه.

(نقض ١٨/٢/١٩٧٨، سنة ٢٩، العدد الأول ص ٥١٠، نقض ٢٢/٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٣٤٣).

٥٥٢ ـ حكم المادة ١٣٤، مرافعات كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة، فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦، مرافعات، فإذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح، وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو إلى أسباب أخرى، ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة إعمال ذلك الجزاء.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٢، سنة ٢٧ ص ١٤٠٠).

٥٥٣ ـ عدم إعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقف الدعوى جزاء قبل انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح فيها. أثره. سقوط الخصومة. لا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة.

(نقض ١٩٧٨/٢/٦، طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥).

٥٥٤ ـ طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة القانونية. لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق.

(نقض ١٩٨٠/١/٣١، طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٥٥ ـ استبعاد المحكمة للقضية من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم. انقضاء سنة من تاريخ استبعادها دون أن يقوم المستأنف بتعجيل القضية. أثره. للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٢، سنة ٢٧ ص ١٤٠٠).

٥٥٦ ـ تعجيل الدعوى لعدم انقضاء سنة من تاريخ انقطاع سير الخصومة. أثره. سقوط الخصومة. لايغير من ذلك توجيه إعلان بالتعجيل لم يتم قبل انقضاء السنة.

(نقض ١٩٧٧/١٢/١، طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤).

٥٥٧ - مقتضى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات (السابق) أن الحكم إذ أقام قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم، ولم يعمل المدعى على موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة، فإن الحكم لايكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٨/٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٤٥٢).

٥٥٨ - يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فى ذات الخصومة الأصلية، وأن يكون مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى، كما يتعين أن يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر. فإذا كان النزاع فى الدعوى الأصلية يدور حول تسليم أطيان ، فلا يعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى أمام القضاء المستعجل بوضع تلك الأطيان تحت الحراسة ولاتقديمه لقلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف - بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية والإحالة - طلبا باسترداد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف، إن النظر فى أثر سقوط الخصومة فى الأحكام الصادرة فى القضية، إنما يعنى تلك الأحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الأصلية لا تلك التى تصدر فى ذات طلب الخصومة وتهدف إلى تحقيق هذا الطلب.

(نقض ١/٥/١٩٥٨، سنة ٩ ص ٣٨٢).

٥٥٩ - إذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف، بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف، مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة.

(نقض ١٤/٣/١٩٦٣، سنة ١٤ ص ٣١٣).

٥٦٠ ـ إذا كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى، فإنه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف، ولما كان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله، فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى، فإن ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى.

(نقض ١٩٦٦/٣/١٠، سنة ١٧ ص ٥٤٢).

٥٦١ ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم، فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث إذا بدا منه ما يدل على أنه نزل عن التمسك به لايجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٣، سنة ١٧ ص ٦٥٦).

٥٦٢ ـ إذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض، فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/٢/٧، سنة ٨ ص ١٣٢، نقض ١٩٦٦/٣/١٠، سنة ١٧ ص ٥٤٢).

٥٦٣ ـ نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، أثره. زواله وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى. خضوع الخصومة أمام محكمة الاستئناف للسقوط وتبدأ مدة الانقضاء من تاريخ صدور حكم النقض.

لايغير من هذا النظر أن يكون حكم النقض قد تأشر عليه بما يفيد إرساله لمحكمة الاستئناف فى تاريخ لاحق لانقضاء مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ مرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٣، الطعنان رقما ١٣٢٩ و ١٣٣١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٨/١١/٣، طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٦٤ ـ النص فى المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات على أنه فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، مؤداه. أن الخصومة تنقضى بمضى المدة أيا كان سبب انقطاعها أو وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة تنقطع به المدة، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم، ولأن أحكام سقوط الخصومة لاتغنى عن حكم هذا النص ولاتحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه، وثمة حالات منها الوقف إعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك فى حكم المادة ١/١٤٠ المذكور والذى يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٦، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٦٥ ـ تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أنه « لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو المدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى». مما مؤداه أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه، تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين

مورثهم، ويكـون عليه موالاة السـير فى إجـراءاتها فى مواجـهتـهم قبل انقضـاء سنة من تاريخ آخر إجراء صـحيح تم فى الخصومـة، ولايقبل جهل المدعى أو المستـأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطـنهم عذرا مانعا بل عليـه البحث والتحـرى عنهم محـافظة على مصلحـته وعـدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه، ويجـوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المسـتأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخـصومة ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فـى الميعاد، وأنه لايعتبر الميعـاد مرعيا، إلا إذا تم الإعـلان خـلاله، ولا يكتـفى فى هذا الخصـوص بتـقـديم طلب التعجـيل إلى قلم المحضرين فى غضون هذا الميـعاد ، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة، كما أن حكم المادة سالفة الذكـر كما يسرى على الخـصومة أمام مـحكمة أول درجة ، فإنه يسـرى عليها فى مرحلة الاسـتئناف على ما يستـفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات، فإذا استمر عـدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح، وكان ذلك بفعل المستأنف أو امـتناعه جاز للمستـأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٦، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/٣٠، طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قـضائيـة، نقض ١٩٨٦/١/١٤، طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٤/١٢/١٠، سنة ٢٥ ص ١٣٩١).

٥٦٦ ـ لما كان من المقـرر وفقا للـمادة ١٣٣، من قانون المرافـعات أن الدعوى تستـأنف سيرها بصحـيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفـة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك، وكان لايؤثر فى صحة الإعلان عدم نظر الدعوى فى الجـلسة المحددة، وكان توقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السـير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صـحيح فيها، إذ أن سقوط الخصومة جزاء

فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه إذا طلب صاحب المصلحة ذلك، لما كان ذلك، وكان الطاعن يؤسس نعيه بانقضاء الخصومة على بطلان إعلانه الذى تم فى ١٩٧٠/٩/١٧، لأن الدعوى لم تنظر بجلسة ١٩٧٠/١١/٢٣، التى كانت محددة لنظرها، وظلت غير متداولة بالجلسات حتى أمر رئيس المحكمة بتحديد جلسة ١٩٧٢/١/٧، لنظرها، وإذ كان النعى ببطلان الإعلان المشار إليه لهذا السبب لايقوم على أساس قانونى صحيح، لأن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لايؤثر على صحة الإعلان، فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن الرد على هذا الدفاع الذى لايقوم على أساس صحيح، وإذ كان عدم نظر الدعوى بالجلسات حتى حددت لها جلسة ١٩٧٢/١/٧، لم يكن بفعل المدعى أو امتناعه، فإن الدفع بسقوط الخصومة لايكون قائما على أساس صحيح، ولا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن الرد عليه .

(نقض ١٩٨٠/٤/٣، سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٠٢٧).

٥٦٧ ـ الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة. شرطه. أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها.

(نقض ١٩٨٢/٥/٣٠، طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٦٨ ـ تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة لنظرها،وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها، وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ مرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع

قلم الكتاب، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها، ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله.

(نقض ١٩٧٨/٢/٦، سنة ٢٩، العدد الأول ص ٤٠٥).

٥٦٩ - لا يعاب على الحكم إلا بعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعا للمدة، ولو كان الفصل فى هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم، ولم يتسن لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب، فإن صاحب الحق، وهو المطالب بالمحافظة عليه، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لايفوت عليه الوقت.

(نقض ١٩٤٢/١١/٢٦، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٢٨٦ قاعدة رقم ١٧٤).

٥٧٠ - الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة يجب اتخاذه فى ذات الخصومة الأصلية قصدا إلى استئناف السير فيها، وأى عمل خارج نطاق الخصومة، ولو كان تصرفا قانونيا لايقطع هذه المادة، فالوفاء الجزئى إن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الإقرار بالحق بذاته، ويمنع تقادمه إلا أنه ليس إجراء من إجراءات الخصومة مقصودا به المضى فيها.

(نقض ١٩٦٦/٢/١٧، سنة ١٧ ص ٣٢٤).

٥٧١ - متى تبين أن المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف فى التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعا أنه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة، ومنتجة لآثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٥٧/٣/٧، سنة ٨ ص ٢١٠).

٥٧٢ ـ متى كان انقطاع الخصومة راجعا إلى وفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه كما فى صورة الدعوى تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم، ويكون عليه موالاة السير فى إجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة، ولايعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته، وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة، ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فى الميعاد.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٣٩١).

٥٧٣ ـ نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر فى خلال سنة من صدور حكم النقض.

(نقض ٢٥/٣/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٥٣٨).

٥٧٤ ـ الخصومة فى الاستئناف تعتبر ـ فى مجال تطبيق سقوط الخصومة ـ مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى، ومتميزة عنها فما يجرى على إحداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن الإجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف وامتناعه مدة تزيد على سنة.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٥٤٢).

٥٧٥ ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها. ماهيته. عدم جواز الحكم به ما لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه. جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا ، وبالتعويض لموضوع النزاع. طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة أو لتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف لايعتبر تعرضا للموضوع أو تنازلا عن الدفع بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤، طعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٠/٤/٣، سنة ٣١ ص ١٠٢٧، نقض ١٩٦٦/٣/٢٣، سنة ١٧ ص ٦٥٤، نقض ١٩٨٨/١١/٣، طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٧٦ ـ عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، وانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى. أثره. سقوط الخصومة. مادة ١٣٤ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٢، طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٨/٢/٦، سنة ٢٩ ص ٤٠٥).

٥٧٧ ـ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها. حكم قطعى. أثره. عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، وعدم سقوط الخصومة بمضى المدة.

(نقض ١٩٨٦/٣/٦، طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥١ قضائية).

٥٧٨ ـ تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة أول درجة، كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون. ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف إذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات فى الأحكام النهائية إلا

لأسباب أوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقتضى بالإحالة إلى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد فى الاستئناف، بل إن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم، ومن ثم فكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف، فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩، الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٥/٣/١٩٨٢، الطعنان رقما ٢٩٥، ٣١١ لسنة ٥١ قضائية).

٥٧٩ ـ متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقا للإجراءات التى رسمها القانون، وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطله أو يسقطه أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطلان وسقوط الخصومة على مجرد عدم صحة حضور محامى المدعية (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة، ويكون النعى على الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ غير منتج.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٨٠ ـ إعلان الخصم بتعجيل السير فى الدعوى بعد الشطب أو الانقطاع. وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات فى الحالة الأولى وفى المادة ١٣٤ مرافعات فى الحالة الثانية. لايغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذه الآجال. مخالفة ذلك. أثره. الحكم بسقوط الخصومة. لايغير من ذلك سبق صدور

أحكام قطعية فى الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص. مادة ١٣٦ ، ١٣٧ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٢، طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٨١ ـ نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها، فإذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يعجل الخصومة أمام محكمة الاستئناف خلال سنة كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات، وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فى الدعوى، ولايغير من ذلك وفاة محامى الطاعن ـ الصادر حكم النقض لصالحه ـ قبل صدور الحكم، ذلك أن حكم النقض السابق كان حضوريا بالنسبة للطاعن، لأنه هو الذى رفع الطعن الذى صدر فيه ذلك الحكم ومن ثم فإن علمه بصدوره يعتبره متحققا قانونا ولاينتفى هذا العلم بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن عنه أمام محكمة النقض قبل صدور حكمها لأن هذه الوفاة ليس من شأنها أن تحول بينه وبين الوقوف على ما تم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط، فليس المحامى هو السبيل الوحيد إلى معرفة الحكم، ومن ثم فإن وفاة محامى الطاعن لاتعتبر من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها السير فى الخصومة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة لانقضاء مدة جاوزت السنة على صدور حكم النقض السابق دون تعجيل الطاعن للاستئناف الذى وقف سيره خلال تلك المدة بإهماله، فإنه لايكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٧/١١/٢٩، سنة ٢٨، الجزء الثانى ص ١٧١٧، نقض ١٩٨٤/٥/١٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٨٢ ـ من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم كليا والإحالة عودة الخصومة والخصوم إلى مراكزهم الأولى سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح، مما مؤداه أن تعود الطاعنة إلى مركز المستأنفة ويعود المطعون ضدهم إلى مركز المستأنف عليهم.

وإذ كان مؤدى نص المادتين ١٣٤، ١٣٦ من قانون المرافعات أن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف أن يطالب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، وأن مقتضى ذلك أنه إذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح، وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه كان للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة،وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده السادس «أحد المستأنف عليهم» بسبب عدم تعجيل الطاعنة (المستأنفة) لاستئنافها خلال سنة من تاريخ صدور حكم محكمة النقض والإحالة باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٨٣ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض وإلا كان لكل

ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفا فى مذكرات مقدمة بقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فإذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه ويصح الحكم بغير مرافعة، ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائما حضوريا وعلم المحكوم عليه به مفترض دائما وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لايوجب إعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح فى الخصومة.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠، طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية، نقض الطعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ق . ـ جلسة ١٩٨٩/١/١٥، نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٥٣٨، نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٢١ ع ٣ ص ١٣٥٤).

٥٨٤ ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها. ماهيته. مادة ١٣٤ مرافعات. عدم جواز الحكم به ما لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه. جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا. سريان حكم النص سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢، طعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٦ ق)،

٥٨٥ ـ الدفع بانقضاء الخصومة فى الدعوى. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١، طعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٨٦ ـ التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة. مناطه، إيداع من شرع السقوط لمصلحته ما يدل على اعتبار الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها يعد نزولا ضمنيا.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٠، طعن رقم ٢٤٨٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٨٧ ـ ميعاد السنة المقرر لسقوط الخصومة طبقا للمادة ١٣٤ مرافعات . عدم اعتباره مرعيا إلا إذا تم إعلان ورثة المتوفى بالتعجيل خلاله. مادة ١٣٥ مرافعات عدم كفاية إيداع صحيفة التعجيل قلم الكتاب أو تسليمه لقلم المحضرين فى غضونه.

(نقض ١٩٨٧/٣/٣١، طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٨٨ ـ الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها. مقتضاه. أن تكون الخصومة فى حالة ركود بعدم السير فيها أو يستمر ركودها المدد المنصوص عليها فى المادتين ١٤٣ ، ١٤٠ مرافعات. مؤداه. استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة مانع من سريان مدة السقوط أو الانقضاء. علة ذلك. أثره. وقف جميع إجراءات المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع. مادة ١٣٢ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٦، طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/٣/٣٠، سنة ٣٢، العدد الأول ص ٣٤٧، نقض ١٩٧٨/٤/١٩، سنة ٢٩، العدد الثانى ص ١٠٤٣).

٥٨٩ ـ الدفع بسقوط الخصومة. تقديمه إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى. اتصاله بمصلحة الخصوم،لهم التنازل عنه صراحة أو ضمنا. صدور ما يدل على أن الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد نزل عن التمسك به. لا يصح أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٦، طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٨/٤/٢٠، طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٦٣/٣/١٤، طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٩/٥/٢٥، طعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٩٠ ـ سقوط الخصومة. قابليته للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم. ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٨، الطعنان رقما ٢٠٩٢، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٩/٣/٣١، سنة ٣٠، العدد الأول ص ٨٨٤).

٥٩١ ـ سقوط الخصومة. جزاء مقرر لمصلحة الخصم. له التنازل عنه صراحة أو ضمنا ليس للخصم بعد تنازله عنه معاودة التمسك به.

(نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٨، الطعنان رقما ٢٠٦٢، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية).

٥٩٢ ـ سقوط الخصومة. مادة ١٣٤ مرافعات. انقضاء الخصومة مادة ١٤٠ مرافعات. ماهية كل منهما. وقف مدة السقوط والانقضاء عند وجود المانع القانوني.

(نقض ٢ / ٣ / ١٩٨٨، طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٦٦ هيئة عامة).

٥٩٣ ـ زوال صفة محامي الخصم لا يحول بينه وبين الوقوف على ما تم في الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل سقوطها. الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف. مؤداه .اعتبار الحكم المستأنف نهائيا.

(نقض ١٤ / ١ / ١٩٨٨، طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٧، سنة ٢٨، العدد الثاني ص ١٧١٧).

٥٩٤ ـ نقض الحكم والإحالة إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد. مدة سقوط الخصومة. بدؤها من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى لا من تاريخ إعلانه.

(نقض ١٤ / ١ / ١٩٨٨، طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٩٥ ـ الإجراء المانع من سقوط الخصومة. شرطه. أن يكون صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه في الوقت المناسب.

(نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٩٣، طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٩٦ ـ التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع. مناطه. إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. ليس تعرضا للموضوع يسقط الحق في التمسك بانقضاء الخصومة في الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها.

(نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٩٣، طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٩٧ ـ التزام المدعى ومن فى حكمه بتسيير دعواه ما لم يعفه القانون. مؤدى ذلك. تحمله عبء إثبات أن عدم السير فى الخصومة لا يرجع إلى فعله أو امتناعه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك، وإلزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم. خطأ.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٢ ـ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩٨ ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح. مادة ١٣٤ مرافعات. عدم جواز الحكم به إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه. جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا بالتعرض لموضوع النزاع.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٢، طعن ٣٣٤٠ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٩٩ ـ لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها فى تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد، ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو انقضائها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب.

(نقض ٢٠/٧/١٩٩٢، طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٦٠٠ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ٢٠/٦/١٩٨٤، وأن الطاعنة ـ وهى صاحبة المصلحة فى تعجيل السير فى الاستئناف بعد نقض الحكم ـ قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب في ٢٠/١٠/١٩٨٥، وأعلنت فى ١/١/١٩٨٦، بعد انقضاء ميعاد السنة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون

ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لاستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض، والإحالة باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٠١ ـ يشترط فى آخر إجراء صحيح فى الدعوى، والذى تبدأ به مدة السقوط أن يكون صحيحا فى ذاته، أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه فى الوقت المناسب.

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، فى الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية).

٦٠٢ ـ سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لايحول دون السير فيها حائل، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعى.

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٢٢/٣/١٩٩٠).

٦٠٣ ـ يشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه، ولما كانت المادة ١١٣، من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء أخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة انظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها، وهو ما اتبعه حكم الإحالة. فإن تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة لايجيز الحكم بسقوط الخصومة. وفقا لنص المادة ١٣٤، سالفة الذكر، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٥/١١/١٩٩١).

٦٠٤ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ـ ١٣٤، من قانون المرافعات هو جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل. وأن الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها يقتضى أن تكون الخصومة فى حالة ركود بعدم السير فيها، وأن يستمر ركودها المدد التى نص عليها المشرع في المادتين ١٣٤، ١٤٠ من قانون المرافعات.

لما كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن محكمة الاستئناف تابعت السير فى الاستئنافات الثلاثة ولم توقف السير فيها لأى سبب من الأسباب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة على سند من إعلان المستأنف عليهما الآخرين بعد مضى أكثر من سنة حتى رفع الاستئنافات يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٤/٣/١٩٩٢ـ طعن رقم ٢٨٣٧ لسنة ٦١ قضائية).

٦٠٥ ـ متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المستأنف عليه تعين على المستأنف موالاة السير فى إجراءاتها فى مواجهة ورثة خصمه قبل انقضاء سنة بصحيفة تتضمن أخبارهم بسبق قيام الخصومة بينه وبين مورثهم، وتكليفهم بحضور الجلسة التى حددت مجددا لنظرها، وإعلانهم بهذه الصحيفة شريطة أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها، ولايعتبر جهل المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث، والتحرى عنهم محافظة على مصلحته، وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه. ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من الورثة طلب الحكم بسقوط الخصومة، ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا به فى الميعاد.

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١/١٢/١٩٩١).

٦٠٦ ـ **كيفية احتساب مواعيد سقوط الخصومة:** لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه. إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها فى تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها بعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو انقضائها، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب.

(الطعن رقم ١٨٧٣، لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠).

٦٠٧ ـ لما كان جزاء سقوط الخصومة قد فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى، ومن فى حكمه كالمستأنف فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه إلا إذا أعفاه القانون من ذلك.

ـ كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال ـ تفاديا للحكم بسقوط الخصومة ـ عبء إثبات أن عدم السير فى الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه وترتيبا على ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلا السير فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحة له فى السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصادر ضده وزواله، بينما تظل مصلحة قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائيا تطبيقا لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطعن سقوط الخصومة فى

الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض، وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٦/٢/١٩٩٢).

٦٠٨ ـ بدء سريان مدة السقوط بعد نقض الحكم: من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر، وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة بانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، وتبدأ مدة السقوط فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض، باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى لا من تاريخ إعلانه.

(الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٦/٢/١٩٩٢).

٦٠٩ ـ لما كانت المادة ١٣٤، من قانون المرافعات تنص على أنه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى، وامتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، وكان حكم هذه المادة كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦، من قانون المرافعات، ومن ثم فإذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر إجراء صحيح، وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة

لرفع الدعوى أو فى صورة دفع إذا عجل المستأنف استئنافه بعد انقضاء هذه المدة وفق ما تقضى به المادة الأخيرة.

(الطعن رقم ١٩١٨، لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٦).

٦١٠- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم لاينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم. وتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور، ويعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض، وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصم سلفا فى مذكرات مقدمة بقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فإذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه، ويصبح الحكم بغير مرافعة، ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائما حضوريا، وعلم المحكوم عليه به مفترض دائما، وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض، والقانون لا يوجب إعلانه للخصوم، ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح فى الخصومة.

(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠).

٦١١ - التكلم فى الموضوع المسقط للدفاع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع.. مناطه... إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس تعرضا للموضوع يسقط الحق فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ - طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٦١٢ ـ لما كانت المادة ١٣٤، من قانون المرافعات تنص على أنه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو المدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى مما مؤداه أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعاً لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثتهم، ويكون عليه موالاة السير فى الإجراءات فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الخصومة، ولا يقبل جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذراً مانعاً بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته، وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة، ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أغلقوا فى الميعاد، وأنه لا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله، ولايكتفى فى هذه الخصومة بتقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة كما أن نص المادة سالفة الذكر كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦، مرافعات، فإذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح، وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة.

(الطعن رقم ٨٨٣٤، لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٦/١/١٩٩٥).

٦١٣ ـ إذا تم إعلان بعض المدعى عليهم، والمستأنف عليهم فى الميعاد، ولم يتم إعلان الآخرين كان لكل ذى مصلحة ممن لم يتم إعلانه أن يدفع بسقوط

الخصـومة بـاعتبـار أن هذا الدفع مما يتـصل بمصلحة هذا الخـصـم، وله أن يتنازل عنه صراحـة أو ضمنا لأن طلب سقـوط الخصومة أجـاز الشارع فى المادة ١٣٤، من قانون المرافـعات لكل ذى مصلحـة من الخصوم التـمسك به أمام الخصم الذى تم إعلانه صحيحا بتعـجيل الخصومة فى ميعاد السنة فلا يملك التمسك بسقوط الخصومة لعدم إعـلان غيره بهذا التعجيل فى الميعاد أو بطلان إعلانـه به حتى ولو كان الموضـوع غيـر قابل للتجـزئة، ولكن إذا تمسك الخصم الذى لم يتم إعلانه بتعجيل الخصومة فى الميعاد أو بتعييب الإجـراء بالنسبـة له، وكان الموضـوع غيـر قابل للتـجزئة فـإن سقـوط الخصومة بالنسبة له يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

(الطعن رقم ٨٨٣٤، لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٦).

٦١٤ - إذا كـان الثـابت بالأوراق أن مـحكمة أول درجـة قـضت بجلسـة (..............) بانقطاع سير الخصومة لوفاة كل من ....،.......... وقد عجل السير فى الدعوى بصحيفة أعلنت للطاعنين فى (........) عدا الطاعنة الأخيرة فلم تعلن كما خلت محاضر الجلسات مما يثبت حضورها قبل جلسة (........) التى تمسكت فيها بسقوط الخصومة بالنسبة لها لعدم تعجيلها فى مواجهتها كوارثة وحيدة، وذلك ثابت من إعلان الوراثة ضـمن حافظة المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة، وإذ كان ذلك وكانت الدعوى بوضعها طعنا على قرار إزالة، وهو قرار عينى متعلق بذاتية العقار - لاتقـبل بطبيعتها التجزئة، وكان هذا الدفع جوهرياً إذ من شأنـه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعـوى بالنسبة إلى الطاعنين فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٨٨٣٤، لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٦).

٦١٥ - القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد القانونى. مادة ٨٢ مـرافعات. لا يختلف فى أثره عن القضاء بسقوط الخصومة. مادة ١٣٤، مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٩/٢٣، طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ - احوال شخصية).

٦١٦ ـ نقض الحكم الاستئنافى. أثره. زواله وعودة الخصومة إلى محكمة الاستئناف، وخضوعها لأحكام السقوط والانقضاء من تاريخ صدور الحكم الناقض. عدم تعجيل المستانف الخصومة أمام المحكمة خلال سنة من هذا التاريخ. أثره. لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة. مادة ١٣٤ مرافعات.

(نقض ٣/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ق).

٦١٧ ـ نقض الحكم. أثره. زوال الحكم المنقوض، ومتابعة الخصوم السير فى الخصومة الأصلية. تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة. تمامه بتكليف بالحضور ممن يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر خلال سنة من تاريخ صدور حكم بالنقض.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٢).

٦١٨ ـ الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف. أثره. اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً فى جميع الأحوال. مادة ١٣٨، مرافعات.

(نقض ٣/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق).

٦١٩ ـ قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فى الاستئناف على قالة أن المطعون ضده لم يعلن بصحيفة تعجيل السير فيه إلا بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ صدور الحكم الناقض دون التحقق من أن عدم الإعلان يرجع إلى إهمال الطاعن أو امتناعه، وملتفتاً عن دفاعه من أن عدم إتمام الإعلان خلال المدة يرجع إلى تقصير المحضر الذى باشر إجراءاته. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وقصور مبطل.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ ق).

٦٢٠ ـ سقوط الخصومة. جزاء فرضه المشرع على المدعى أو المستأنف المتسبب فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة. مادة ١٣٤ مرافعات، قبل تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. شرطه. طلب صاحب المصلحة إعماله.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ق).

(مـــادة ١٣٥)

«لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٠٢ من القانون السابق).

التعليق:

٦٢١ ـ بدء مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع: أوضحنا فيما مضى عند تعليقنا على المادة ١٣٤ أنه يشترط لسقوط الخصومة أن يستمر عدم السير فى الدعوى مدة سنة تبدأ كقاعدة عامة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى اتخذ فى الدعوى، ففى حالة صدور حكم من محكمة النقض بنقض حكم محكمة الاستئناف وإحالة الدعوى إليها يزول حكم محكمة الاستئناف وتعود الخصومة إلى محكمة الإحالة فتبدأ مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء اتخذ لمتابعة السير فى الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/٢/٧ ـ منشور فى المحاماة، سنة ٣٨ ص ١٣٣ ، نقض ١٩٥٨/٥/١. سنة ٩ ص ٣٨٢ ، رمزى سيف ـ ص ٥٨٤).

ولكن تنص المادة ١٣٥ محل التعليق على حالة استثنائية لا تبدأ فيها السنة من آخر إجراء صحيح فى الدعوى، وإنما تبدأ من إجراء آخر، وهى حالة ما إذا كان عدم السير فى الدعوى يرجع إلى انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من ينوب عنه، فإن مدة السنة لاتبتدئ إلا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة

بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للتقاضى أو مقام من زالت صفته بقيام الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى. فإذا توفى المدعي، فانقطعت الخصومة، فإن مدة السنة لاتبدأ إلا من اليوم الذى يقوم فيه المدعي عليه بإعلان ورثة المدعي بقيام الدعوى بينه وبين مورثهم، فإذا لم يقم الورثة بتعجيل الدعوى فى خلال سنة من هذا الإعلان سقطت الخصومة. ويلاحظ أن الإعلان هنا إعلان بمجرد قيام الدعوى دون يتضمن تكليفا بالحضور لمواصلة السير فيها، لأنه إن تضمن تكليفا بالحضور فقد اتصل سير الدعوى ولم يعد محل لسقوط الخصومة.

وحكمة هذا الإجراء خشية أن يكون ورثة المتوفى أو من قام مقام الخصم الذى فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت صفته جاهلين بقيام الخصومة فتسقط فى غفلة منهم.

ونتيجة لذلك فإنه إذا انقطعت الخصومة بوفاة المدعى عليه واستمرت مقطوعة مدة سنة، جاز لورثة المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة، وتبدأ مدة السنة من آخر إجراء صحيح فيها، لأنه لامحل للإعلان فى هذه الحالة إذ المدعى يعلم بقيام الخصومة، ولأن الإعلان واجب عليه فلا يجوز له أن يستفيد من عدم قيامه بإجراء مفروض عليه.

ويؤيد نص المادة ١٣٥ هذا الاستنتاج، فإن هذا النص يفيد أن مدة السقوط تبدأ من الإعلان إذا كان الإعلان واجبا على من يتمسك بسقوط الخصومة، أما حيث يكون الإعلان واجبا على الخصم الآخر فلا يطبق نص المادة ١٣٥ وإنما تبدأ مدة السنة من آخر إجراء صحيح اتخذ فى الدعوى عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٣٤.

(نقض ٢١/٦ سنة ١٩٥٦، منشور فى المحاماة سنة ٣٧ صفحة ٨٠٦، وحكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٠ ابريل سنة ١٩٥٥، منشور فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٠٠، ورمزى سيف ص ٥٨٤ ، ص ٥٨٥).

ويراعى أنه إذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم أعلن الورثة أو من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب أجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الإعلان ولاتحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع أى أن مدة السقوط لاتقف لانقطاع الخصومة، إنما يترتب على الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ فى حق الورثة ومن فى حكمهم من تاريخ إعلانهم بوجود الخصومة ويقطع مدة السنة المسقطة للخصومة تعجيلها من جانب أحد الخصوم قبل مضى السنة، ويشترط فى التعجيل الذى يترتب عليه هذا الأثر ثلاثة شروط، أولها: أن يكون مستوفيا لشروط صحته، وثانيها: أن يكون صادرا من أحد الخصوم وموجها للخصم الآخر فلا يكفى الإجراء الذى يوجهه قلم الكتاب، وثالثها: أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها ومقصودا به استئناف السير فيها فلا يجدى ما يتبادله الخصوم من إنذارات أو تنبيهات أو طلب المساعدة القضائية ولا طلب ضم ملف أو مفاوضات الصلح أو الإقرار فى دعوى أخرى بقيام الخصومة المرفوعة (الديناصورى وعكاز ـ ص ٧٧٩).

وقد مضت الإشارة عند تعليقنا على المادة ١٣٤ مرافعات إلى أنه فى حالة الوقف الجزئى أى حالة ما إذا أوقفت المحكمة الدعوى جزاء للمدعى عملا بالمادة ٩٩ مرافعات، فإن مدة السقوط لا تبدأ إلا من اليوم التالى لانتهاء مدة الوقف باعتباره آخر إجراء صحيح، وبالتالى لا تبدأ من تاريخ الحكم الصادر بوقف الدعوى، وبذا إذا عجلها المدعي قبل انتهاء سنة من تاريخ اليوم التالي لانقضاء مدة الوقف، فإنه لايجوز للمدعى عليه الدفع بسقوط الخصومة.

ويلاحظ أنه لا يطبق نص المادة ١٣٥ محل التعليق إلا فى حالة قيام سبب الانقطاع فى المدعى أو من يقوم مقامه كالمستأنف، إذ لا تسرى مدة السقوط إلا من تاريخ إعلان المدعى عليه لمن قام مقامه بوجود الخصومة

وذلك بتقدير جهل الأخير بوجود هذه الخصومة، أما إذا قام سبب الانقطاع بالمدعى عليه سرت مدة السقوط من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى ولم يلزم من حل محل الأخير بإعلان المدعى بوجود الخصومة بتقدير علم الأخير بها بالضرورة (كمال عبدالعزيز ص٣٠٠ ورمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٤، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ الطبعة ١٢ بند ٤٦٨، فتحي والى، الوسيط، طبعة سنة ١٩٩٣ بند ٣٢٠).

إذن وفقا للمادة ١٣٥ محل التعليق ـ فإنه استثناء من قاعدة بداية مدة السقوط من آخر إجراء صحيح في الخصومة، إذا انقطعت الخصومة فلا تبدأ مدة السقوط إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى، وقد مضت الإشارة إلي أن نص المادة ١٣٥ ينطبق فقط فى حالة قيام سبب الانقطاع فى المدعى فهو خصم من يقوم بطلب الحكم بسقوط الخصومة، ومن ثم إذا توفى المدعي عليه فلا يستفيد المدعى من هذا النص وعليه لتفادى سقوط الخصومة أن يعلن من حل محل المدعى عليه بقيام الخصومة قبل انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح فى الخصومة (نقض ١٩٨١/٥/١٢ فى الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٤٨ ق، أى من تاريخ صدور الحكم بانقطاع الخصومة ـ نقض ١٩٨٢/١/١٨ فى الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٣ ق). فإن لم يفعل سقطت الخصومة (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص١٤٥٢) ولا يعفيه من هذا السقوط جهله بورثة المدعى عليه أو جهله بمواطنهم فعليه البحث والتحرى عنهم محافظة علي مصلحته (نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص١٣٩١، نقض ١٩٧٠/١/٢٠ سنة ١٩ ص ١٣٩، فتحى والى ـ بند ٣٢١ ص٦٠١ وهامشها)، ولكن إذا توفى المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف أو قام فيه

سبب آخر من أسبـاب الانقطاع، فإن مدة السقوط لا تسـرى فى مواجهة ورثته (أو من يقوم مـقام من توافر فيه سبب آخـر من أسباب الانقطاع) إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجـود الخصومة بينه وبين مورثهم (نقض ١٩٦٥/١٢/٧ ـ سنة ١٦ ـ ص١١٩٥، فتحى والى ـ الإشـارة السـابقـة)، وذلك لأن الفـرض هو جـهل الورثة بقـيـام هذه الخصـومة، لأنه من غـير العدالة بدء مـدة السنة دون إعلانهم بقـيامـها (فتحي والي ـ بند ٣٢١ ص٦٠٢).

ولايغنى هذا الإعـلان علم مـن حل مـحل من قـام به سـبب الانقطاع المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض مدنى ١١ فـبـرايـر ١٩٨٠ ـ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنـة ٤٦ ق). ويسـرى هذا الحكم ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة.

(نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٨١ ـ فى الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠).

ولكن يلاحظ أن هؤلاء الورثة أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفـته، هم وحدهـم الذين لهم التمسك بعـدم الإعلان حـتى لاتجرى فى حقهم مدة السنة.

(نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢، فتحي والي ـ بند ٣٢١ ص٦٠١ وص٦٠٢).

أحكام النقض:

٦٢٢ـ إن النص فى المادة ١٣٥ من قـانون المرافعات علـى أنه «لا تبدأ مدة سقوط الخصومـة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقـوط الخصومة بإعلان ورثة خـصمه الذي توفى أو من قام مـقام من فقـد أهليتـه للخصومـة أو مقام من زالـت صفتـه بوجود الدعوى بينه وبين خـصمه الأصلـى» يدل ـ وعلى ماجرى به قـضاء هذه

المحكمة ـ على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان إلا من تاريخ إعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة لم تعلن المطعون ضدهم بعد الانقطاع بوفاة مورثهم بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الإعلان فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم هذا الإعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٩/١١/٣٠ ـ الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٢٣ـ انقطاع سير الخصومة بسبب المدعى أو المستأنف. بدء سريان مدة سقوط الخصومة فى حق من يحل محله من تاريخ إعلانه من المدعى عليه أو من المستأنف عليه بوجود الخصومة. الانقطاع الذى يرجع إلى المدعى عليه أو المستأنف عليه على المدعي أو المستأنف حتى يتفادى سقوط الخصومة إعلان من يحل محله بوجود الخصومة قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها.

(نقض ١٩٩٣/١/٢٤، طعن رقم ٣٥١٠ لسنة ٥٨ ق).

٦٢٤ـ مدة سقوط الخصومة ـ وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ـ لا تبدأ فى حالة الانقطاع بسبب زوال الصفة إلا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان من قام مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى. فإذا كان الاستئناف قد رفع أصلا من والد المطعون عليهم بصفته وليا عليهم ثم زالت عنه هذه الولاية ببلوغهم. سن الرشد فإنه يترتب على زوال صفته فى مباشرة الاستئناف والسير فيه وانتقال هذه الصفة إليهم أن مدة سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ من اليوم الذى صدر فيه حكم محكمة النقض بإحالة القضية إلى

محكمة الاستئناف، وإنما من اليوم الذى يتم فيه إعلان المطعون عليهم (المستأنفين) بوجود الاستئناف.

(نقض ٧/١٢/١٩٦٥، طعن ٦٣ س٣١ق).

٦٢٥ـ النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على أنه «لاتبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالة الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى «يدل على أن مدة السقوط لاتبدأ فى السريان إلا من تاريخ إعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الإعلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم هذا الإعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١١/٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٢٦ ـ لما كان مؤدى نص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات «لاتبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى» أنه إذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته أو من قام مقامه عند فقد أهليته للخصومة أو زوال صفته إلا من تاريخ إعلانهم بوجود الدعوى أو الاستئناف من

المدعى عليه الذى يتمسك بسقوط الخصومة لافتراض جهلهم بقيام الخصومة، وقد قصد المشرع من ذلك المحافظة على مصالحهم حتى لاتتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم وسقوط الخصومة جزاء على إهمال رافعها فى عدم موالاة السير فيها وليس ثمة إهمال يمكن نسبته إلى ورثته أو من قام مقامه قبل إعلانهم ولايغنى عن هذا الإعلان علمهم عن أى طريق آخر، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة.

(نقض ٢٣/٣/١٩٨١ طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٢٧ـ سقوط الخصومة فى الدعوى بعد وقفها جزاء. مناطه. عدم معاودة المدعى السير فيها بفعله أو امتناعه خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الوقف التى لايجوز لأى من الخصوم خلالها مباشرة أى إجراء فيها. مؤدى ذلك. وجوب احتساب بداية مدة السقوط من اليوم التالى لانتهاء مدة الوقف باعتباره آخر إجراء صحيح لا من تاريخ بوقف الدعوى.

(نقض ٣/٤/١٩٨٩، طعن رقم ١٨٧ سنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٨/٤/١٩٨١ سنة ٣٢ ص١٣١٠).

٦٢٨ـ مفاد المادة ١٣٥ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعي أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة، والغرض الذي يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لاتتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم، ومن ثم فإن لهؤلاء الورثة وحدهم الحق فى التمسك بعدم إعلانهم حتى لاتجرى فى حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة.

(نقض ٣/٤/١٩٨٥، طعن ٢٧٠ س٥٠ ق).

٦٢٩ـ مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع سيرالخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى ـ أو من فى حكمه كالمستأنف ـ فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التي كانت بينه وبين مورثهم. ولما كان الغرض الذي يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لاتتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق فى التمسك بعدم إعلانهم حتى لاتجرى فى حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٦٦/٦/٢٨، طعن ١٠٥ س٣٠ ق).

٦٣٠ـ يتعين على المدعي أو المستأنف إذا كان انقطاع الخصومة راجعا إلي وفاة المستأنف عليه أو من في حكمه كالمستأنف عليه أو زوال صفته أن يعلن ورثة خصم المتوفى أو من قام مقام من زالت صفته بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم أو من كان يمثلهم فيها وزالت صفته ويكون موالاة السير فى إجراءاتها ومواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه أو من قام مقام خصمه الذى زالت صفته وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨، طعن ٨٢٨ س٤٨ ق).

٦٣١ـ طلب الحكم بسقوط الخصومة ممن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعى عليهم ولو كان البعض أعلن فى الميعاد. العبرة بإعلان التعجيل وليس بتقديم الطلب إلى المحضرين. سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الاستئناف. المواد ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤، طعن رقم ٥١١ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٣٢ـ قيام سبب لانقطاع سير الخصومة فى حق المدعي أو المستأنف. عدم سريان مدة سقوطها إلا من تاريخ قيام المدعى عليه أو المستأنف بإعلان من قام مقام الخصم الذى تحقق معه سبب الانقطاع بوجود الدعوى بينه وبين المدعي أو المستأنف. ثبوت العلم اليقينى بوجود الخصومة لايغنى عن الإعلان.

(نقض ١٩٩٧/٦/٥، طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٥٩ق).

(مـــادة ١٣٦)

«يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة.

ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

حذفت اللجنة من المادة ١٣٦ من المشروع عبارة «وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون» لأن هذه العبارة قد تفيد أنه إذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت الخصومة بالنسبة لباقى المدعى عليهم وهو أمر غير مستساغ لأنه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط

الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها، وبذلك أصبحت الخصومة تقبل التجزئة فقط بالنسبة للمدعى عليهم.

التعليق:

٦٣٣- عدم تعلق سقوط الخصومة بالنظام العام وينبغى التمسك به: لا يتعلق سقوط الخصومة بالنظام العام وليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، وإنما ينبغى التمسك به، فالقانون يعلق الحكم به على طلب فرعى من جانب المدعى عليه، أو على دفع إذا عجل خصمه الدعوى بعد انقضاء سنة، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا وإذا تم النزول لم يجز الرجوع فيه. (نقض ١٩٦٦/٣/٢٣، سنة ١٧ ص٦٥٦). ولايجوز القضاء به بغير طلب من صاحب الشأن بشرط أن يكون طرفا فى الخصومة وأن تتوافر له المصلحة، فيجوز ذلك للمستأنف فرعيا بالنسبة إلى الاستئناف الأصلى دون أن يتنازل عن استئنافه الفرعى إذ هذا الاستئناف الأخير سيزول بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى (نقض١٩٦٦/٣/١٠ - سنة ١٧ ص٥٤٢) ويسقط الحق فى التمسك به بالتعرض للموضوع لأنه لايعدو دفعا شكليا متعلقا بسير الإجراءات غير متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٦٣/٣/١٤، سنة ١٤ ص٣١٣) كطلب وقف الدعوى للصلح (نقض ١٩٦٥/١١/٩ - سنة ١٦ ص١٠٠١) أو طلب الحكم بسقوط حق الخصم فى التمسك بحكم تمهيدى (نقض ١٩٥٧/٣/٧ - سنة ٨ ص٢١٠)، ولكن لايعتبر تعرضا للموضوع طلب استرداد ملف الدعوى من محكمة أخرى (نقض ١٩٥٨/٥/١، سنة ٩ ص٣٨٢) ولا طلب التأجيل لتقديم مستندات ومذكرات بصفة عامة.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ سنة ١٩ ص١٠٠٨، كمال عبدالعزيز ص٢٩٩ ص٣٠٠).

فالسقوط يتعلق بمصلحة المدعى عليه الخاصة ولا يتعلق بالنظام العام، ولذلك فإن الدفع بسقوط الخصومة يخضع لقواعد الدفوع الإجرائية التى لا تتعلق بالنظام العام، ومن هذه القواعد أن للمدعى عليه النزول عن الدفع بسقوط الخصومة صراحة أو ضمنا - (نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ - سنة ١٧ ص٦٥٦)، فإذا نزل عنه فليس له أن يعود فيتمسك بما نزل عنه (نقض ١٩٨٨/٦/٢٦- فى الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية) ومن هذه القواعد أيضا أنه يجب إبداء الدفع بسقوط الخصومة قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٣ - سنة ١٤ ص ٣١٣ فتحى والى - بند ٣٢٢ ص٦٠٣).

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن عدم تمسك المستأنف عليه بالسقوط بعد تعجيل الاستئناف وتكلمه فى الموضوع يسقط حقه فى التمسك بسقوط الخصومة (نقض ١٩٥٧/٣/٧- سنة ٨ ص٢١٠) وأنه يجوز النزول صراحة أو ضمنا عن سقوط الخصومة.

(نقض ٢٣ مارس ١٩٦٦ لسنة ١٧ ص ٦٥٦، ونقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ لسنة ١٦ ص١٠٠١، ونقض ٣ يونيو ١٩٦٤ لسنة ١٥ ص٧٦٤ وأول مايو ١٩٥٨ لسنة ٩ ص٣٨٢، ونقض ١٩٨٨/١١/٣، الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٤ ونقض ١٩٨٧/٣/٢٦ رقم ٣٤٨ لسنة ٥٠ ق).

وأنه للمستأنف عليه طلب إسقاط الخصومة ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا (نقض ١٩٦٣/٣/١٠ سنة ١٧ ص٥٤٢) ومجرد طلب التأجيل لتقديم مستندات ومذكرات بصفة عامة ليس تعرضا للموضوع مما يسقط الحق فى الدفع بانقضاء الخصومة.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣، سنة ١٩ ص١٠٠٨).

كما قضت محكمة النقض بأن طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة أو لتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف لايعتبر تعرضا للموضوع أو تنازلا عن الدفع بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤، طعن رقم ١٠١١ سنة ٥٢ ق).

وأن الاتفاق على وقف الخصومة ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨ لإجراء صلح يفيد اعتراف الخصوم بقيام الخصومة، ومن ثم لايجوز بعدئذ التمسك بإسقاطها من جانب أحدهم.

(نقض ٩/١١/١٩٦٥، سنة ١٦ ص١٠٠١).

ويلاحظ أن على المدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة فور تعجيل الدعوى، فإذا تكلم فى الموضوع اعتبر قابلا لقيام الخصومة وسقط حقه فى التمسك بالجزاء. ومجرد الحضور بعد التعجيل لايسقط الحق فى التمسك بالسقوط. وليس للنيابة العامة ـ إذا كانت طرفا منضما ـ أن تتمسك بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك صاحب المصلحة فيه لأنه ليس من النظام العام كما أوضحنا آنفا.

٦٣٤ـ طريقان للتمسك بسقوط الخصومة: الأول: رفع دعوى مبتدأة به حتى ولو أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لخصومة الاستئناف والثاني: الدفع به: يحدث سقوط الخصومة بحكم القانون بمجرد توافر شروطه، إذ بمجرد مضى سنة على عدم السير فى الدعوى تسقط بحكم القانون، ولا يمنع من سقوطها أن يعجلها أحد الخصوم مادام التعجيل حاصلا بعد مضى مدة السنة المقررة لسقوطها.

ويجب أن يحدث تمسك بالسقوط، ويكون ذلك أمام نفس المحكمة المرفوع أمامها الدعوى المطلوب إسقاطها، وثمة طريقان للتمسك بسقوط الخصومة، الطريق الأول: برفع دعوى مبتدأة بطلب الحكم بسقوط الخصومة، ووفقا للفقرة الأولى من المادة ١٣٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ ترفع هذه الدعوى بالإجراءات العادية لرفع سائر الدعاوى أمام المحكمة التى رفعت الدعوى المطلوب إسقاطها، أى إلى ذات المحكمة التى تنظر الدعوى، ولو كانت هذه المحكمة محكمة استئنافية (نقض ٩/٤/١٩٥٣ منشور فى المحكمة سنة ٣٥ ص٢٦١). وقد جاء فيه أن دعوى سقوط

الخصومة أى بطلان المرافعة المنظورة لانقطاعها ثلاث سنوات وفقا لأحكام قانون المرافعات قائم يجب أن ترفع للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى، فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب رفعها أمامها. ولايعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين، ذلك أن دعوى بطلان المرافعة (سقوط الخصومة) هى فى الواقع دفع للخصومة. وانظر كذلك حكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ فى المحاماة سنة ٣٦ صفحة ١٠٠).

وقد سبق لنا عند تعليقنا على المادة ١٣٤ فيما مضى الإشارة إلى صيغة صحفية دعوى سقوط الخصومة.

الطريق الثانى: طريق الدفع: فوفقا للفقرة الثانية من المادة ١٣٦ـ محل التعليق ـ إذا عجل المدعى الدعوى بعد مضى سنة على عدم السير فيها، كان المدعى عليه أن يدفع بسقوط الخصومة.

٦٣٥ـ للمدعى عليه وحده التمسك بسقوط الخصومة وليس للمدعي ذلك وفقا للراجح فى الفقه: من المقرر أن للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة، ولكن يثور التساؤل عما إذا كان للمدعى أن يتمسك بالسقوط إذا ما عجل للمدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط، فقد يكون للمدعى مصلحة فى التخلص من الدعوى ويمتنع عليه ذلك عن طريق النزول عنها بترك الخصومة لأن ترك الخصومة يتوقف فى الأصل على قبول المدعى عليه؟.

يرى البعض أنه يجوز ذلك ويبنون رأيهم على نص القانون على أن يكون «لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة».

فوفقا لهذا الرأى يجوز للمدعى التمسك بسقوط الخصومة على أساس أن المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة

لأحد منهم جديرة بالاعتبار ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه، ولايجوز حرمان المدعى من طلب إسقاط الخصومة إذا كان لايستطيع تركها بتعنت المدعي عليه متى كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى إلى ذلك، وإذا كان المشرع يفترض أن السقوط يوجه إلى المدعى فذلك لأن هذا الطلب هو الغالب الشائع.

ولكن الرأى الراجح هو أنه لايجوز للمدعى التمسك بسقوط الخصومة، لأن سقوط الخصومة، إنما يحصل فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، ففيه معنى العقوبة له على إهماله، فلا يتأتى أن يستفيد المدعي من نظام الغرض منه مجاراته، مما يفيد أن سقوط الخصومة إنما قرر لمصلحة المدعى عليه وحده. (عبدالمنعم الشرقاوى ـ المرافعات ـ بند ٣٤٣، رمزى سيف بند ٤٦٤ ص٥٨٨ وص٥٨٩).

أما نص المشرع على أن «لكل ذى مصلحة من الخصوم» أن يتمسك بسقوط الخصومة فمقصود به المدعى عليه الأصلى وغيره من الخصوم، ممن يقف فيها موقف المدعى عليه كالخصم المتدخل فيها منضما مع المدعى عليه، ومن يختصم فيها. ويؤكد هذا الاستنتاج الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات. (انظر محضر الجلسة الخامسة عشرة من محاضر اللجنة الحكومية لمشروع قانون المرافعات).

إذن وفقا للراجح فى الفقه فإنه ليس لغير المدعى عليه أو من فى حكمه التمسك بسقوط الخصومة لأن سقوطها إنما يحصل فى حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه ففيه معنى العقوبة فلا يتأتى أن يستفيد المدعى من نظام الغرض منه مجازاته، كما أن المشرع رسم للمدعى طريقا يتعين عليه سلوكه إذا شاء التنازل عن الخصومة وهو ترك الخصومة واشتراط لتركها قبول المدعى عليه.

٦٣٦ـ لايجوز تجزئة الخصومة بالنسبة للسقوط في حالة تعدد المدعين وجواز تجزئتها في حالة تعدد المدعى عليهم: يثور التساؤل عن مدى قابلية الخصومة للتجزئة فيما يتعلق بالسقوط إذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم؟ وينبغي في هذا الصدد التفرقة بين حالتين:

١ـ أولاً: الحالة الأولى: تعدد المدعين: لاتجزئة فالسقوط يكون بالنسبة لجميع المدعين: وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٣٦ـ محل التعليق ـ فإن طلب السقوط أو الدفع به يكون ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول، فإذا تعدد المدعون فإنه يجب التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة جميع المدعين. فإذا حدث التمسك به فى مواجهة البعض دون البعض الآخر، كان الطلب أو الدفع غير مقبول، ويكون الأمر كذلك، ولو تعذر على المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة جميع المدعين لعدم توافر مفترضات السقوط بالنسبة لبعضهم كما لو كان قد قام بأحد المدعين سبب من أسباب الانقطاع وتأخر بدء ميعاد السنة بالنسبة له، كما يؤخذ بنفس الحل سواء كان تعدد الخصوم فى الخصومة الأصلية إجباريا أم اختياريا.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٦٥ ـ سنة ١٦ ص٩٠٢، فتحى والى ـ بند ٣٢٢ ص٦٠٣ وص٦٠٤).

٢ـ ثانياً: الحالة الثانية تعدد المدعى عليهم: جواز التجزئة فالسقوط يكون بالنسبة لمن يتمسك به من المدعى عليهم دون غيره:

لم يرد نص فى قانون المرافعات الحالى بشأن حالة تعدد المدعى عليهم كما ورد فى المادة ٣/١٣٦ بالنسبة لحالة تعدد المدعين، وقد كانت المادة ٣/٣٠٢ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه إذا تعدد المدعى عليهم، وتمسك أحدهم بالسقوط «استفاد منه باقى الخصوم». مما يعنى أن السقوط بالنسبة للمدعى عليهم ـ لايتجزأ. فالخصومة إذا تمسك أحدهم بسقوطها تسقط بالنسبة للجميع. (نقض مدنى ٢٠/١/١٩٧٠ ـ

مجموعة النقض سنة ٢١ ص ١٣٩ رقم ٢٤). وقد جاء به أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل قانون المرافعات السابق - تعتبر وحدة لاتتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته مما ينبنى عليه أنه إذا تمسك أحد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة لباقى المدعى عليهم أو المستأنف عليهم).

وأساس هذا الرأى هو النظر إلى الحكمة من نظام السقوط وهى التخلص من الخصومة (انظر: موريل بند ٥٤١ ص ٤٢٩). إلا أن المشرع أفصح فى القانون الحالى عن إرادة مختلفة بإغفاله عمدا هذا الحكم، وذلك على أساس أنه «قد يكون من مصلحتهم أى المدعى عليهم الذين لم يتمسكوا بالسقوط) عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم (تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة).

وعلى هذا، فإنه وفقا لاتجاه القانون الحالى الأصل أن الخصومة - عند تعدد المدعى عليهم - تقبل التجزئة من حيث سقوطها - فإذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة، حكم بسقوطها بالنسبة له دون غيره من المدعى عليهم الذين لم يتمسكوا بهذا السقوط. (رمزى سيف: بند ٤٦٧ ص ٥٩١)، فإذا قضى الحكم بالسقوط لمصلحة غيره، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/١٩ - الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ق). ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تعدد المدعى عليهم إجباريا أى إذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة، فيترتب على سقوط الخصومة عندئذ بالنسبة لبعض المدعى عليهم سقوطها، بالنسبة للجميع (نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/١٦، فى الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق، ١٩٧٧/٣/٢٢، فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٣ق، نقض ١٩٩١/١٢/١، الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٣ق). إذ الخصومة لايمكن أن

تستمر فى مواجهة البعض فقط. ويكون الأمر كذلك، ولو كان المدعى عليه الذى لم يتمسك بالسقوط لا حق له فى التمسك به فهو يستفيد منه رغم عدم تمسكه به أو انعدام حقه فى التمسك به مادام موضوع القضية غير قابل للتجزئة (فتحى والى بند ٣٢٢ ص ٦٠٤ ، ص ٦٠٥).

إذن يتضح لنا مما تقدم أنه بالنسبة لتجزئة سقوط الخصومة فى ظل قانون المرافعات الحالى، فإنه وفقا لنص المادة ١٣٦ ـ محل التعليق ـ ووفقا لمقارنته بالنص القديم ووفقا لتقرير اللجنة التشريعية، فإن سقوط الخصومة بالنسبة للمدعى عليهم يقبل التجزئة، فإذا تعدد المدعى عليهم وتمسك أحدهم بالسقوط لم يحكم به إلا لمصلحته فقط دون أن يستفيد من ذلك الآخرون بشرط أن يكون موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان التعدد إجباريا أى الحالة التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين كدعوى الشفعة، فإنه فى هذه الحالة تعتبر الخصومة وحدة واحدة بالنسبة إلى المدعى عليهم بحيث إذا تمسك بالسقوط أحدهم، فإنها تسقط بالنسبة إلى الجميع، أما بالنسبة لتعدد المدعين فقد أبقى القانون الجديد على اعتبار سقوط الخصومة غير قابل للتجزئة بأن أوجب توجيه طلب السقوط إليهم جميعا وإلا كان غير مقبول، فإذا امتنع توجيه الطلب إلى أحد المدعين لعدم استكمال المدة بالنسبة إليه امتنع توجيهه إلى الباقين، ويسرى الحكم نفسه سواء أكان تعدد المدعين اختياريا أم إجباريا.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٦٥ ـ سنة ١٦ ص ٩٠٢ ـ مشار إليه آنفا).

وجدير بالذكر أن عدم قابلية الخصومة للتجزئة عند تعدد المدعين بالنسبة إلى إسقاطها هو بمثابة استثناء لايعمل به إلا فى الحدود المقررة فى المادة ١٣٦ مرافعات محل التعليق، فلا يعمل به بالنسبة لترك الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٢٣).

أحكام النقض:

٦٣٧ - طلب الحكم بسقوط الخصومة يجوز إبداؤه بطريق الدفع فى الدعوى إذا عجلها المدعى بعد انقضاء سنة أو تقديمه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول.

نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، أما إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

(نقض ١/١٢/١٩٩١ - فى الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٣٨ - طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية، أجاز الشارع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط.

(نقض ٢٢/٦/١٩٧٦، طعن ٥٢٥ س ٤٣ ق سنة ٢٧ ص ١٤٠٠).

٦٣٩ - إن النص فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أنه «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة. ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول. الوارد فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون : «سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضى المدة» يسرى حكمه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة، سواء كانت الخصومة أمام محكمة أول

درجة أم كانت أمام محكمة الاستئناف. ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء، كلاهما في الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة. ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة. هذا ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات السابق التي كانت تنص على أنه وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون وهي تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أو انقضائها «تعتبر وحدة واحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته، مما مؤداه أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أو انقضائها أصبحت بمقتضى النص الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ـ أما إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فإن سقوط أو انقضاء الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها أو انقضاءها بالنسبة للباقين.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩١ ـ الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٤٠ ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة ـ أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها ووفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات ـ قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة، إذ في هذه الحالة يترتب على سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم سقوطها بالنسبة للباقين. لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على القضاء بسقوط الخصومة في الاستئناف أن يصبح الحكم المستأنف نهائيا ـ ما دام أنه بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٩ ـ في الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٥٦ ق).

٦٤١ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح م١٣٤ مرافعات ـ اتصاله بمصلحة الخصم. جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا. تمسك صاحب المصلحة بالسقوط. أثره ـ سقوطها بالنسبة لباقى الخصوم فى حالة عدم التجزئة.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٧ـ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥٠ ق).

٦٤٢ ـ طلب انقضاء الخصومة ـ ماهيته ـ جواز إبدائه بطريق الدفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى، أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة، ولو كانت محكمة الاستئناف. عدم اعتباره منشئا لخصومة جديدة. بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها.

(نقض ٨/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٤٣ ـ طلبات المدعين أحقيتهم في تعديل أجرهم الشهرى إلى ... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع ... لكل منهم استنادا إلى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى، وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى منهم على الآخرين.

(نقض ١٢/٦/١٩٨٣، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٤٤ـ تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أنه يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة ...

وحكم هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يسرى على الخصومة سواء كانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف، ومن شأن ورود هذا النص في الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون «في سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة» سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة، ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما في الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها الخصومة، إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٦، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٤٥ - إذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخيرة تنازلوا صراحة أو ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة، فإن النعى بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ - سنة ٢٨ ص ٧٥٦).

٦٤٦ - إذ كان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهن، واختصمت جميع ورثته، ودفع مورث المطعون عليهن من الرابعة حتى التاسعة، وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت التصرف، وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم، وقضى بانقطاع سير الخصومة بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى

التلميحية، وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهن من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة، ولعدم إعلان المطعون عليه السادس، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء فى المركز القانونى ما داموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن علي التصرف غير حل واحد. لما كان ذلك، فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين.

إذ خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس فى إبداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه أعلن بتعجيل الاستئناف فى الميعاد، فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ـ سنة ٢٨ ص ٧٥٦).

جميع هؤلاء لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لأحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب.

(نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ـ سنة ١٦ ص ٩٠٢).

٦٤٧ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو ما يتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فإذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن

التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه، ومن ثم فإذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب، بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة.

(نقض ١٤/٣/١٩٦٣ـ سنة ١٤ ص ٣١٣).

٦٤٨ ـ الدفع بسقوط الخصومة يقدم للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى، فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب تقديمه إليها.

(نقض ٩/٤/١٩٥٣ـ مجموعة النقض ٢٥ سنة ـ الجزء الأول ص ٦٣٥ قاعدة رقم ٨٤).

٦٤٩ ـ الخصومة فيما يتعلق بسقوطها. قابليتها للتجزئة عند تعدد المدعي عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة. مادة ١٣٦ مرافعات. عدم إعلان أحد المستأنف عليهم إعلانا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى. أثره. سقوط الخصومة بالنسبة له.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٩ ـ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية).

٦٥٠ـ التمسك بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضى المدة لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق.

(نقض ٣/١/١٩٨٠ـ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٥١ـ طلب سقوط الخصومة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءاتها أجاز المشرع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط.

(نقض ١٩/٤/١٩٨٣ـ طعن ١٣٥ لسنة ٤٠ قضائية).

٦٥٢ـ لما كانت المادة ١٣٦ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المنطبق على واقعة الدعوى قد جرى نصها بأن «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول»، ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على أنه «وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون» وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته، ومؤدى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم، غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، أما إذا كان غير قابل للتجزئة، فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

(نقض ١٣/١/١٩٨٢، طعن ٩٧ س ٤٣ ق، نقض ٢٨/٤/١٩٨٨، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢ س ٥١ ق).

٦٥٣ ـ المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات السابق قد أوجبت فى فقرتها الثالثة أن يكون تقديم طلب الحكم بسقوط الخصومة أو الدفع به من جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول. وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون، وقد حذف المشرع هذه العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٣٠٢ من قانون المرافعات السابق، ومفاد حذفها أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أصبحت قابلة للتجزئة عند تعدد

المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة. وإذ كان ذلك، وكانت الطاعنة قد اختصمت المطعون ضدهم فى الاستئناف المرفوع منها باعتبارهم ورثة الدائن المحكوم لصالحه بمبلغ من المال وهو ما يجعل الموضوع قابلا للتجزئة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون ضده الثالث وأن المطعون ضده الرابع لم يعلن إعلانا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وهو انقطاع سير الخصومة الحاصل فى ١٩٧١/١٢/٢٣، ولا يمنع حضوره بوكيل عنه بجلسة ١٩٧٣/١/٣٠ بعد انقضاء السنة من سقوط الخصومة بالنسبة له، لأن فوات الميعاد دون إعلانه يقطع فى عدم تحقق الغاية من الإعلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة بالنسبة له يكون قد التزم فى هذا الشق من قضائه صحيح القانون.

الخصومة بالنسبة لإسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم، وإذ كان موضوع الخصومة قابلا للتجزئة، وكان المطعون ضدهما الأول والثاني قد أعلنا بتعجيل الاستئناف فى ١٩٧٢/٨/١ قبل انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فإنها لا تكون قد سقطت بالنسبة لهم، وإذ قضى الحكم المطعون بسقوطها قبلهما تأسيسا على أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها غير قابلة للتجزئة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١، طعن رقم ٧٨ س ٤٤ ق).

٦٥٤ - النص فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات يدل على أن المقصود بصاحب المصلحة فى هذا النص هو من لم يتم إعلانه بتعجيل الدعوى فى الميعاد، فله وحده حق التمسك بسقوط الخصومة، ونظرا لعدم تعلقه بالنظام العام فإن لصاحب المصلحة فيه أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا،

أما الخصم الذى تم إعلانه صحيحا بالتعجيل فى ميعاد السنة فلا يملك التمسك بسقوط الخصومة لعدم إعلان غيره بهذا التعجيل فى الميعاد أو بطلان إعلانه به حتى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، إلا أنه إذا تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع وثبت للمحكمة صحته، فإن سقوط الخصومة بالنسبة له يستتبع ـ فى حالة عدم التجزئة ـ سقوطها أيضا بالنسبة لباقى الخصوم.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٧، طعن رقم ٣٤٨ س ٥٠ ق).

٦٥٥ ـ طلب سقوط الخصومة. وجوب توجيهه إلى جميع المدعين أو المستأنفين فى حالة تعددهم وإلا كان غير مقبول. مفاده. سقوط الخصومة إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة. امتناع توجيه الطلب إلى أحدهم لعدم استكمال مدة السقوط بالنسبة إليه. أثره. امتناع توجيهه إلى الباقين.

(نقض ٥/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٥٩ ق).

٦٥٦ ـ انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه. وجوب اختصام المدعى أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة. مخالفة ذلك. أثره. لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان البعض أعلن فى الميعاد. العبرة بإعلان التعجيل وليس بتقديم الطلب إلى المحضرين. سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الاستئناف، المواد ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦.

(نقض ١٦/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ قضائية).

٦٥٧ ـ «سقوط الخصومة» التمسك بسقوط الخصومة. سبيله. م١٣٦ مرافعات. جواز التمسك فى دعوى جديدة بسقوط الخصومة فى دعوى سابقة عند الاستناد لأثرها فى الدعوى اللاحقة. وجوب القضاء بالسقوط عند تمسك صاحب الشأن به وتوافر موجباته.

- مفاد نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات أنه يجوز التمسك بسقوط الخصومة إما بتقديم طلب إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، أو فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة. كما أنه يجوز التمسك فى دعوى جديدة بسقوط الخصومة فى دعوى سابقة عند الاستناد فى الدعوى اللاحقة بأثر رفع الدعوى السابقة. فإذا تمسك صاحب الشأن بسقوط الخصومة وتوافرت موجبات توقيعه تعين على المحكمة أن تقضى به دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣).

(مـــادة ١٣٧)

«يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وإعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٠٤ من القانون السابق ولا خلاف بين المادتين).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق :

- جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣٠٤ منه المقابلة للمادة ١٣٧ من القانون الحالى أنه «تلطيفا لآثار سقوط

الخصومة أخذ القانون الجديد بفكرة مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨، فأجاز لطرفى الخصومة أن يتمسكا بكل إجراءات التحقيق وإعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة قبل سقوطها بشرط ألا تكون باطلة فى ذاتها. وهذه فكرة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى أثبتها الخبراء، فإذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها ،عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول فى تشريع يبيح، كما أباح القانون الجديد الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة».

التعليق:

٦٥٨ - **آثار سقوط الخصومة :** نظم المشرع آثار الحكم بسقوط الخصومة فى المادة ١٣٧ محل التعليق وأيضا فى المادة ١٣٨ بالنسبة لخصومة الاستئناف والخصومة أمام محكمة الالتماس، ويرى البعض فى الفقه بحق - أن الحكم بسقوط الخصومة يعتبر حكما تقريريا وليس حكما منشئا ولهذا فإن آثار السقوط ترتد إلى اللحظة التى تحققت فيها شروطه، فإذا تم عمل فى الفترة بين تحقق السقوط وبين تقريره فإنه يكون باطلا إذ يكون قد تم بعد انتهاء الخصومة (فتحى والى - بند ٣٢٣ ص ٦٠٥ وهامش رقم ٢ بها). ويترتب على سقوط الخصومة زوالها وإلغاء إجراءاتها بما فى ذلك رفع الدعوى وما ترتب عليه من آثار، ويتحمل المدعى مصاريف الدعوى.

فينتج عن الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها فتعتبر كأن لم تكن، وتزول كافة الآثار التى نشأت عن إعلانها فتعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى،

ويستتبع سقوط الخصومة سقوط جميع الطلبات العارضة التى تقدم بها الخصومة أثناء نظر الدعوى. وبسقوط الخصومة تسقط الأحكام الوقتية فيها (نقض ١/٥/١٩٥٨ـ سنة ٩ ص ٣٨٢، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات هامش بند ٤٧٠، محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ٨٦٦، نقض ٩/٣/١٩٦٧ـ سنة ١٨ ص ٥٩٩)، كما تسقط الأحكام التمهيدية والتحضيرية كالحكم بالإحالة على التحقيق (نقض ١/٥/١٩٥٨ـ سنة ٩ ص ٣٨٢)، كما تسقط أيضا الأحكام الصادرة بجزاءات مالية بصفة تهديدية (مصر الابتدائية الأهلية ـ ٣/١١/١٩٤٣ ـ منشور في مجلة المحاماة، سنة ٢٤ ص ٢٢٢). فبسقوط الخصومة تسقط الأحكام غير القطعية كالأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات، فبالسقوط تزول الخصومة بما تضمنته من أعمال وما أنتجته من آثار سواء كانت آثارا موضوعية أم آثارا إجرائية، ولذلك فإن التقادم يعتبر كأنه لم ينقطع أى يزول قطع التقادم الذى ترتب على تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب. ولكن ينبغى ملاحظة أن الزوال المترتب على سقوط الخصومة يقتصر على إعمال الخصومة ذاتها دون الإجراءات السابقة علي رفعها، كقرار لجنة المساعدة القضائية، كما لا تتأثر بالسقوط الإجراءات التى لا تتعلق بالخصومة كالإنذارات، فالإنذار الذى وجهه أحد الخصوم إلى الآخر قبل رفع الدعوى يظل صحيحا ومنتجا لآثاره رغم الحكم بسقوط الخصومة، وقد قضت محكمة النقض بأن الإنذار الذى وجهه البائع إلى المشترى فى تاريخ سابق علي رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا منتجا لآثاره القانونية. (نقض ٧/٧/١٩٦٤ ـ مجموعة النقض سنة ٥ ص٩٤٧)، كما لا يتناول السقوط إجراءات التنفيذ التى لم تنشأ عنها خصومة قضائية (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٨٦٣ وهامشه).

٦٥٩ - تحصين بعض الأعمال الإجرائية من السقوط : رغم أنه بسقوط الخصومة فإنها تزول وتعتبر كأن لم تكن، إلا أن القانون نص في المادة ١٣٧ - محل التعليق - على الإبقاء على بعض أعمال الخصومة، وأدلة الإثبات المقدمة فيها رغم سقوطها، وأساس هذه الاستثناءات هو مبدأ الاقتصاد في الخصومة (فتحي والي - بند ٣٢٣ ص ٦٠٥ وص ٦٠٦)، فهذا المبدأ يوحي بإنقاذ بعض أعمال الخصومة التي سقطت وذلك لاستخدامها خارجها، وهذه الاستثناءات أي الأعمال التي تبقى رغم سقوط الخصومة هي على النحو التالي :

٦٦٠- أولا : لا أثر لسقوط الخصومة على الأحكام القطعية التي صدرت في الدعوى ولا على الإجراءات السابقة عليها : ويقصد بالأحكام القطعية التي تصدر أثناء الخصومة وتبقى رغم سقوط الخصومة نفسها، الأحكام التي تحسم بعض طلبات الخصوم وتحوز الحجية، أو تلك التي تصدر في أحد الطلبات جاسمة نقطة من نقط النزاع ولو لم تحز الحجية بالمعنى الصحيح (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - سنة ٢١ ص ٣١٢). فقد أراد المشرع أن يحتفظ بالحكم القطعي، وبآثاره خارج الخصومة التي صدر فيها رغم أنه تطبيقا للقواعد العامة لا يرتب - إذا لم يكن له حجية الأمر المقضي - أثرا خارج الخصومة التي صدر فيها، وإذا بقي الحكم القطعي محتفظا بآثاره، فإن مؤدى هذا - منطقيا - ألا تسقط الأعمال الإجرائية السابقة عليه، والتي يعتمد عليها الحكم، وقد نصت المادة ١٣٧ مرافعات على ذلك، على أن عدم سقوط هذه الأعمال ليس له أهمية إلا كضرورة منطقية لإمكان القول ببقاء الحكم الذي اعتمد عليها، فلا يكون لهذه الأعمال أي أثر إلا باعتبارها مفترضا لهذا الحكم (فتحي والي - بند ٣٢٣ ص ٦٠٦).

إذن إذا صدر حكم قطعي وحكم بسقوط الخصومة فتكون صحيفة الدعوى بمنجى من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على

إعلانها، ولا تسقط هذه الأحكام القطعية ولو كانت صادرة في مسألة متفرعة عن الخصومة كما إذا تعلقت بسيرها أو بإثباتها، لأن الخصومة بالنسبة للسقوط تنقسم إلي عدة مراحل مستقلة ينتهي كل منها بحكم قطعي يعصمها من السقوط (رمزي سيف - بند ٤٦٨ ص ٥٩٣) إنما تسقط الأحكام التمهيدية والتحضيرية كالحكم بالإحالة على التحقيق والأحكام القطعية والأحكام الصادرة بجزاءات مالية بصفة تهديدية وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

والحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات فهو لا يسقط بإسقاط الخصومة، ويحمى صحيفة الدعوى من السقوط.

ولما كان الحكم القطعي موضوعيا كان أم فرعيا لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة، فيكون من الجائز تجديد الخصومة أمام ذات المحكمة التى قضت بإسقاطها فى خلال الميعاد المتقدم، أيا كانت مدة سقوط الحق الذى أقيمت به الدعوى، وتستأنف الدعوى سيرها اعتدادا بذلك الحكم القطعي، لأنه يحمى صحيفة الدعوى من السقوط ويحمى جميع الآثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم، ويظل هذا الأثر ما بقى الحكم قائما، بصريح نص المادة ١٣٧ التى تقول أن السقوط لا يلحق الأحكام القطعية ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٦٢٥).

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم قائما على شق قطعى نجا جميعه من السقوط.

(نقض ١٩٤٤/٣/٣٠ - سنة ٢٩٧ ص ٥٧٩، محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ٨٦٤).

٦٦١ - ثانيا: لا أثر لسقوط الخصومة على الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها : وفقا لنص المادة ١٣٧ مرافعات -

محل التعليق - لا يؤثر سقوط الخصومة على الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها، وإنما تبقى، ويحتفظ الإقرار واليمين فى الخصومة الجديدة بقوته فى الإثبات التى له فى الخصومة السابقة، ولهذا يكون للإقرار قوة الإقرار القضائى، إذ لا يتناول السقوط إقرارات الخصوم وأيمانهم بما يتيح للمحكمة الاعتماد على ما صدر من الخصوم من إقرارات وأيمان فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها.

(نقض ١٩/٣/١٩٦٧ - سنة ١٨ ص ٥٩٩).

٦٦٢ - ثالثا : لا أثر لسقوط الخصومة على إجراءات التحقيق وإعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها : تنص المادة ١٣٧ - محل التعليق - فى فقرتها الأخيرة على أن السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وإعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها، وهذا النص على عدم سقوط إجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى قصد به تفادى ما قد يعود من ضرر على الخصوم، فقد تستحيل إعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا، أو زوال المعالم التى أثبتها الخبراء، هذا فضلا عن أن القول بسقوط ما تم من إعمال التحقيق يجافى روح التشريع فى قانون المرافعات الحالى الذى يبيح الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى الموضوعية إلى المحكمة (رمزى سيف - بند ٤٦٩ - ص ٥٩٤) إذن ما تم من إجراءات التحقيق وإعمال الخبرة يمكن التمسك به ما لم يكن باطلا فى ذاته، وحكمة ذلك أنه يمكن اعتبارها فى ذاتها إجراءات مستقلة عن إجراءات الخصومة الأصلية، بدليل أنها يمكن أن تتم فى خصومة مستقلة، على أنه يلاحظ أن تقدير شهادة الشهود أو تقديم رأى الخبير يبقى من سلطة المحكمة التى تجرى أمامها الخصومة الجديدة (فتحى والى - بند ٣٢٣ - ص ٦٠٧).

٦٦٣ - بقاء الحق الموضوعى محل الدعوى، وكذلك الحق فى الدعوى رغم سقوط الخصومة : لا يتأثر الحق الموضوعى المطلوب

حمايتــه قضائيا بسقـوط الخصومة، إذ سـقوط الخصومة أو انقـضائها بالتقادم يرد على إجراءات التقاضى أمـام المحكمة، وينهى الدعوى أمامها إلا أنه لا ينهى الحق موضـوع الدعوى ولا يسقطه، بل يظل قـائما ويحق لصاحـبه أن يطالب به مـا لم يكن هذا الحق نفسه قد سقط لسـبب آخر. وسقوط الحق الموضوعـى بينه المشرع فى القانون المدنى فى المواد ٣٧٤ منه وما بعـدها وفى القوانين الأخرى الموضـوعية المتعلقـة بهذا الحق فى مواد مـتفرقة بين كل مـن جزئية شروطه ومـدته ومن أمثلته سـقوط أى دين بالتـقـادم الطويل، وسـقوط التـعـويض الناشئ عن الفـعل الضـار، وسقـوط الحق فى المطالبة بـالأوراق التجارية وسـقوط حـقوق العـمال الناشئة عن عقد العمل، وسقوط الحق فى إقـامة دعوى الشفعة، وسقوط الحق فى تحريك الدعوى الجنائية وغير ذلك.

إذن سقوط الخـصومة لا يؤثر فى الحق المدعى به فيـجوز للمدعى أن يطالب به بإجراءات جديدة مـا لم يسقط بسبب آخر كانقضـائه بالتقادم، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقيـا على انقضاء الحق بالتقادم إلا سنة، فإنه بتقـديم صحيفة الدعـوى لقلم الكتاب ينقطع التقـادم، ولكن بسقوط الخصومة يزول قطع التقادم فـيسقط الحق المدعى به بالتقادم ولا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة به فالحكم بسقوط الخصومة يكون خطرا شديدا كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوط الخصومة فيها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعى به بالتقادم بوقت قصير. فـلا يترتب على سقوط الخصومة أى مساس بأصل الحق الذى رفـعت به الدعوى ويكون للمدعى الحق فى تجديد دعـواه ما لم يكن حـقه قد سـقط بسبب من أسـباب السـقوط، أو سقط بالتقادم، إنما إذا كان الحق الذى رفعت به الدعوى من الحقوق التى تسـقط بمضى سنة واحدة أو أقل سـقط بسـقوط الخـصومـة لأن قطع التقـادم الذى ترتب بإقامة الدعـوى يزول ويبطل بسقوطهـا. كذلك لا أثر

لسقوط الخصومة على الحق في الدعوى، ولهذا يمكن للمدعى - ولو سقطت الخصومة - أن يبدأ خصومة جديدة للحصول على حكم لصالحه في الدعوى، على أن السقوط قد يؤثر في الدعوى بطريق غير مباشر إذا حدث وكان الحق في الدعوى قد تقادم. ذلك أن السقوط يؤدى إلى زوال الأثر القاطع للتقادم الناشئ عن صحيفة الدعوى، فيعتبر التقادم كأنه لم ينقطع مما يعرض الدعوى للانقضاء بالتقادم قبل رفعها من جديد (فتحى والى - بند ٣٢٣ - ص ٦٠٥).

أحكام النقض:

٦٦٤ - فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه في عدم السير في الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى، ومن في حكمه كالمستأنف، فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال - تفاديا للحكم بسقوط الخصومة - عبء إثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه، وترتيبا على ذلك، فإن الطعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلا السير في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما، إذ لا مصلحة له في السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافي الصادر ضده، وزواله بينما تظل مصلحته قائمة في انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائي القطعي الصادر لصالحه في موضوع الدعوى نهائيا تطبيقا لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة في الاستئناف على أنه هو المكلف

بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض، وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٦/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٦٥ ـ ما قرره المشرع فى المادة ٣٠٤ (قانون ملغى) من أثر سقوط الخصومة فى الأحكام الصادرة فى الدعوى إنما يعنى تلك الأحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الأصلية لا تلك التى تصدر فى ذات طلب سقوط الخصومة وتهدف إلى هذا الطلب.

(نقض ١/٥/١٩٥٨ ـ مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ سنة ٩ ص ٣٨٢).

٦٦٦ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى ولم يطلب المدعي السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من القانون السابق لونان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة وهى: تقصير المدعى فى موالاة السير في الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر المترتب على كلا الجزاءين، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بها ما لم تكن باطلة فى ذاتها، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن. إذ ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبها على سقوط

الخصومة، كما أن الحكمة التي أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - وهى احتمال زوال معالم الإثبات عند إعادة رفع الدعوى تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن وأن يترتب عليها إلغاء إجراءاتها إلا أنه لايسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها.

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٤، طعن ١١٧٥ س ٥٠ ق، نقض ٢/٥/١٩٨٤، طعن ١٦١٢ س ٥٠ ق).

٦٦٧ - لا تحمى المادة ٣٠٤ مرافعات (القانون السابق) فى مجال أعمال أثرها إثر سقوط الخصومة إلا الأحكام القطعية والإجراءات السابقة عليها وليس من قبيل هذه الأحكام الحكم الصادر بإلغاء النفاذ لأنه ليس حكما قطعيا.

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١/٥/١٩٥٨).

٦٦٨ - الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة على الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، ومن ثم فإن الإعذار الذى وجهه البائع إلى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية.

(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٧/٧/١٩٦٤).

٦٦٩ - القاعدة التى قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات (السابق المقابلة للمادة ١٣٧ من القانون الحالى) من أنه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها، هذه القاعدة تنطبق أيضا فى حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة، ذلك أن الأثر الذى رتبه على الترك وهو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا

على الحكم بسقوط الخصومة، وعلى ذلك ومع نصه صراحة على سقوط الأحكام الصادرة فى الخصومة بإجراء الإثبات فإنه أجاز فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها، كما أن الحكمة التى أملت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية تتحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه أيضا فى هذه الحالة ما دام لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٧).

٦٧٠ ـ سقوط الخصومة لعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مادة ١٣٤ مرافعات. أثره. ـ إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى مادة ١٣٧ مرافعات ـ عدم سقوط الأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام. سريان هذه الآثار على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى مادة ٨٢ مرافعات.

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠).

٦٧١ ـ الحكم بإلغاء وصف النفاذ المعجل لا يعتبر حكما قطعيا، وإنما هو حكم وقتى يقصد به تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل فى الموضوع فهو يزول بالحكم بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٥٨/٥/١ ـ سنة ٩ ص ٣٨٢).

٦٧٢ ـ سقوط الخصومة قابليته للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ ـ الطعنان رقما ٢٠٩٢، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٩/٣/٣١ ـ سنة ٣٠، العدد الأول ص ٨٨٤).

٦٧٣ ـ الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف أو بانقضائها. أثره. زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه. المادتان ١٣٧، ١٤٠ من قانون المرافعات ولو سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى.

(نقض ١٢/٤/١٩٨٧، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٦/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ـ سنة ٢١، العدد الأول ص ٣١٢).

٦٧٤ ـ نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة وإنما يترتب عليه زوال الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى وعلى من صدر لمصلحته الحكم إذا أراد متابعة السير فى الخصومة أن يعجلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض بتكليف الطرف الآخر بالحضور، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء جاز لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوطها إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع، وذلك بانقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٣/١١/١٩٨٨، طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٣١/١٢/١٩٧٠ـ سنة ٢١ ص ١٣٥٤).

٦٧٥ ـ سقوط الخصومة لعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه. مادة ١٣٤ مرافعات. أثره. إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى. مادة ١٣٧ مرافعات، عدم سقوط الأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام. سريان هذه الآثار على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى. مادة ٨٢ مرافعات. علة ذلك.

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٧٦ ـ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم، ومن ثم فإنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها.

(نقض ٩/٣/١٩٦٧ ـ سنة ١٨ ص ٥٩٩).

٦٧٧ ـ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه ـ كصريح نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق ـ سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم، ومن ثم فإنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها.

(نقض ١٩٦٧/٣/٩، طعن ١٩٩ س ٣٣ ق، نقض ١٩٨٥/١١/٢٦، طعن ٢٧٢ س ٥١ ق).

٦٧٨ ـ الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهى وسيلته، ذلك أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه. والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة. بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة ترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى.

(نقض ١٩٨٠/١/٣١، طعن ١٤٥١ س ٤٨ ق).

٦٧٩ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن انقضاء الخصومة طبقا لنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات، يترتب عليه ذات الآثار التى ترتب على سقوطها، والنص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من هذا القانون على أنه «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم ولا الأيمان التى حلفوها» مفاده أن الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه زوالها أمام المحكمة مما يخرج

النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه ـ وكان الحكم بانقضاء الخصومة ـ وعلى ما تقدم بيانه ـ له ذات الأثر الذى لا يحول دون إعماله سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى لأن عدم سقوط هذا الحكم طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ المشار إليها ـ وأيا كان موضعه ليس من شأنه المساس بما للحكم بانقضاء الخصومة من حجية بصدد زوالها.

(نقض ١٩٨٥/١١/٢٦، طعن ٢٨٢ ـ س ٥١ ق).

٦٨٠ ـ زوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم لسقوط الخصومة أو انقضائها لا يلزم له استصدار حكم بالسقوط أو الانقضاء. جواز التمسك بذلك عن طريق الدفع فى دعوى أخرى رفعها الدائن وتمسك فيها بأثر الدعوى الأولى.

(نقض ١٩٩٧/٤/٦، طعن ١٠٠٦٨ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٨١ ـ وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف. النعى عليه التفاته عن تحقيق الادعاء بالتزوير. نعى لايصادف محلا. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١١/١٦، طعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ ق).

(مـــادة ١٣٨)

«متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال.

ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

٦٨٢ ـ آثار سقوط خصومة الاستئناف :

ثمة أثر خاص يترتب على الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف، فضلا عن الآثار التى تترتب أمام محاكم الدرجة الأولى التى سبق بيانها وهى أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا، أى سقوط الحق فى الاستئناف، فبمجرد صدور الحكم بسقوط الخصومة يخرج النزاع من ولاية محكمة الدرجة الثانية فيمتنع عليها أن تعيد النظر فيه، ويمتنع على المحكوم عليه أن يرفع استئنافا جديدا، ولو كان ميعاد الاستئناف ممتدا، كما لو كان استئناف الحكم قد حصل قبل إعلانه وكان ميعاد الاستئناف يبدأ من إعلان الحكم، أما إذا كان استئناف الحكم بعد بدء سريان ميعاده، فإن الحكم بسقوط الخصومة يستتبع سقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده وهو ميعاد قصير أقصاه أربعون يوما.

واعتبار الحكم المستأنف انتهائيا كأثر لسقوط الخصومة فى الاستئناف مشروط بأن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة، أما إذا كان الحكم الابتدائى قد عدل فى الاستئناف، فإنه يزول فى حدود ما لحقه من تعديل أو إلغاء فى الاستئناف.

(نقض ١/٥/١٩٥٨ ـ سنة ٩ ص ٣٨٢، رمزى سيف ـ بند ٤٧٠ ص ٥٩٤، ص ٥٩٥).

إذن طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٣٨ ـ محل التعليق ـ فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال، فلا يجوز للمستأنف إعادة استئنافه حتى ولو لم يكن قد سقط حقه فى الاستئناف، كما إذا كان قد بادر باستئناف الحكم قبل إعلانه له فى الأحوال التى لا يبدأ فيها استئناف الحكم إلا من تاريخ

إعلانه (راجع المادة ٢١٣)، ثم سقطت الخصومة فى الاستئناف، فلولا نص المادة ١٣٨ لكان من الجائز له فى هذه الحالة إعادة استئناف الحكم. أما إذا كان قد استأنف الحكم بعد إعلانه له فسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه سقوط حقه فى الطعن بغير حاجة إلى إعمال المادة ١٣٨ لأن أجل السقوط يجب حتما الطعن لقصر هذا الميعاد الأخير.

وقد قضت محكمة النقض بأن إعمال هذا الأثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائي قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء، وقد مضت الإشارة إلي ذلك آنفا، ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء، كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة، بل إن ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه.

(نقض ١٩٥٨/٥/١، السنة ٩ ـ ص ٣٨٢ ـ مشار إليه آنفا).

ويلاحظ أن الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه زوال الخصومة أمام المحكمة وامتناع نظرها للنزاع، ويترتب ذلك الأثر بالنسبة إلى الحكم بانقضاء الخصومة، ولا يحول دون ذلك سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٥/١١/٢٦، الطعن رقم ٢٧٢ سنة ٥١ ق، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن الخصومة فى الاستئناف مستقلة فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى وما يجرى على إحداهما من أحكام الوقف والسقوط لا أثر له على الأخرى.

(نقض ١٩٦٦/٣/١٠ ـ سنة ١٧ ـ ص ٥٤٢).

كما قضت محكمة النقض بأن الخصومة فى الاستئناف من ناحية سقوطها مستقلة عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ـ ص ٥٤٢).

ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف كليا والإحالة إلى المحكمة التى أصدرته، عاد الخصوم إلى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض، ويتعين على المستأنف تعجيل استئنافه فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض، وإلا كان للمستأنف عليه التمسك بإسقاط الخصومة.

(نقض ١٩/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٩٨١ ـ سنة ٥٠ ق).

أما إذا صدر حكم النقض ضد المستأنف (أو المدعى حسب الأحوال)، أى لمصلحة المستأنف عليه أو المدعى عليه الأصلى، فلا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ إعلان المستأنف (أو المدعى الأصلى) بالحكم الذى ألغى الحكم الصادر لمصلحته.

وتبدأ مدة سقوط الخصومة من تاريخ صدور حكم محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافى، ولا يغير من ذلك التأشير على حكم النقض بما يفيد إرساله لمحكمة الاستئناف فى تاريخ لاحق.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٤ـ طعن رقم ١٣٢٩، وطعن رقم ١٣٣١ سنة ٥٠ ق، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨).

٦٨٣ ـ آثار سقوط خصومة التماس إعادة النظر:

الالتماس طريق غير عادى للطعن فى الأحكام الانتهائية، يطعن به أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم، فإن كان صادرا من محكمة أول درجة قدم الالتماس إليها، وإن كان صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية قدم طلب الالتماس إليها، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٣٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ يختلف أثر الخصومة فى الالتماس باختلاف المرحلة التى بلغتها إجراءات الالتماس، وينبغى التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذ حكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس سقطت الخصومة فى الالتماس، وسقط طلب الالتماس نفسه، واستقر الحكم المطعون فيه بحيث لا يجوز الطعن فيه بالالتماس من جديد، ولو كان ميعاد الالتماس ممتدا عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للاستئناف.

الحالة الثانية: إذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس، ولما كان هذا الحكم الأخير حكما قطعيا فإنه لا يزول بسقوط الخصومة. ينبنى على ذلك أنه إذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة الدرجة الأولى جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب آخر عملا بالقاعدة العامة القائلة بأن سقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق المدعى به.

كما ينبنى عليه أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فإنه يترتب على سقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس أن يستقر الحكم الابتدائى، ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة لأثر سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية، وهو سقوط الحق فى الاستئناف (رمزى سيف - بند ٤٧١ ص ٥٩٥ وص ٥٩٦). والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ - محل التعليق.

إذن طبقا للمادة ١٣٨ مرافعات - محل التعليق - فإنه إذا قضى بالسقوط قبل الحكم بقبول الالتماس فيترتب على ذلك سقوط الخصومة فى الالتماس، وسقوط طلب الالتماس نفسه، إنما لا يسقط الحكم الملتمس فيه بل يظل قائما، ولا يجوز تجديد الطعن بالالتماس إذا كان ميعاده ما زال ممتدا.

أما إذا قضى بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس سرت القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الأحوال لأن الحكم الملتمس فيه قد زال من الوجود، والحكم بقبول الالتماس حكم قطعى لا يسقط

(هذا الرأى مقتبس من رأى جلاسون - جـ ٢ رقم ٥٨٢، وقارن جارسونيه جـ ٢ رقم ٩٠٥). فأمام محكمة الدرجة الأولى تكون صحيفة الدعوى بجميع آثارها القانونية فى حماية من السقوط، إذ يحميها الحكم القطعى بقبول الالتماس عملا بنص المادة ١٣٧، وأمام محكمة الدرجة الثانية يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا عملا بنص المادة ١٣٨، ولا يفيد الحكم القطعى بقبول الالتماس فى حماية الاستئناف من السقوط (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٦٢٧).

أحكام النقض:

٦٨٤ - القضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف. أثره. اعتبار الحكم المستأنف نهائيا ما دام لم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها ووفقا لنص المادة ١٣٦، من قانون المرافعات - قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة، إذ فى هذه الحالة يترتب على سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم سقوطها بالنسبة للباقين، وكان مفاد نص المادة ١٣٨/ ١ من قانون المرافعات أنه يترتب على قضاء الخصومة فى الاستئناف أن يصبح الحكم المستأنف نهائيا. ما دام أنه بقى على حاله، ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة.

(نقض ١٥/ ١/ ١٩٨٩ - طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٨٥ - متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس ترتب على سقوط الخصومة سقوط الالتماس

ذاته. أما إذا حكم بسقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس فإن هذا السقوط لا يؤثر فى هذا الحكم تطبيقا لنص المادة ١٣٧، باعتباره حكما قطعيا.

(نقض مدنى ١٩٩١/٧/٢٤، فى الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٦٠ ق).

٦٨٦ ـ رتب قانون المرافعات فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ (قديم) أثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف، وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا، وإعمال هذا الأثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله، ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء، ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء، كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل إن ذات الحق فى الاستئناف يزول لا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه.

(نقض ١٩٥٨/٥/١ ـ فى الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٣ق).

٦٨٧ ـ انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم. وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ١٣٨، من قانون المرافعات فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف إذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ـ متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء

الخصومة ـ وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف، فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٨، من قانون المرافعات، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم، وبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧، ص ٦٤١).

٦٨٨ ـ يعتبر الحكم الابتدائى نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه، فإذا لم يكن هذا الميعاد قد انقضى اعتبر نهائيا من تاريخ الحكم بالسقوط.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٦، طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ق).

٦٨٩ ـ رتب قانون المرافعات أثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف، وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا ـ وإعمال هذا الأثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله، ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوطها ـ ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء. كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة، بل إن ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه.

(نقض ١/٥/١٩٥٨، سنة ٩ ص ٣٨٢، ونقض ٣١/١٠/١٩٨٢ ـ رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٢/٢/١٩٨٩، طعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٩٠ ـ مفاد نص المادة ١/١٣٨، من قانون المرافعات أنه يترتب على القضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف أن يصبح الحكم المستأنف نهائيا مادام أنه بقى على حاله، ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٩ـ طعن ٢٤٤٧ س ٥٦ق).

٦٩١ ـ سقوط الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيلها. أثره. صيرورة الحكم الابتدائى نهائياً. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا القضاء. جواز الطعن فيه بالنقض.

(نقض ٣/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة ١٣٩)

«تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣٠٦ منه المطابق للمادة ١٣٩، من القانون الحالى أن هذه المادة لا تخل بحق الخصوم فى تضمين النائبين عنهم جزاء إهمالهما.

التعليق:

٦٩٢ ـ سريان مدة سقوط الخصومة فى حق كافة الأشخاص:

وفقا للمادة ١٣٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ تسرى مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص، ولو كانوا عديمى الأهلية أو

ناقصيها، ويشترط لإعمال المادة ١٣٩، أن يكون لعديم الأهلية أو ناقصها من يمثله قانونا، وأن يكون الأخير على علم بقيام الخصومة، وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٦٢٨).

وهذا لايؤثر فى حق ناقصى الأهلية فى الرجوع على النائبين عنهم بالتعويض بسبب إهمالهم فى موالاة سير الدعوى إذا ما ترتب على هذا الإهمال سقوط الدعوى. (رمزى سيف، ص ٥٨٤، المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق ـ مشار إليها آنفا).

(مـــادة ١٤٠)

«فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها. ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٠٧ من القانون السابق، والفقرة الأخيرة مضافة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، وقد عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣٠٧ منه المقابلة للمادة رقم ١٤٠ من القانون الحالى أن المقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة، وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا، وتعليقها بالمحاكم. فإن أحكام سقوط الخصومة لا

تغنى عن هذا الحكم، ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم إعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة ٣٠٢ وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة ٢٩٣، وتكون بذلك بمنجى من السقوط، فالنص المذكور يرجى أن يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة، والإسراع فى إزالة أسباب وقفها.

وظاهر أنه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة إلغاء ما تم فيها من إجراءات، وزوال الآثار المترتبة على رفعها، أن الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على ألا تعتبر المطالبة فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، الذى أضاف الفقرة الأخيرة للمادة ١٤٠:

عدلت المادة ١٤٠ بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، المنشور فى ١٩٧٣/٤/٥، بإضافة الفقرة الثانية، وقد نص فى المادة الثانية من القانون المذكور على سريان حكم الفقرة المضافة على ما رفع من طعون بالنقض قبل العمل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، وجاء عن هذا التعديل بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور: «أضاف المشروع إلى المادة ١٤٠، فقرة جديدة تقضى باستثناء الطعون بالنقض من أحكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح فيها، اعتبارا بأن نظر الطعون أمام محكمة النقض إنما يجرى بترتيب دورها فى الجدول، ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الأحيان حتى يسوغ أن

يضاروا بهذا التـأخير. لذلك اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق إلى عدم إخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لأحكام الانقضاء. وهو مبدأ استقر عليه العمل، وقد استصوب المشروع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية أن يفهم من عبارة «فى جميع الأحوال» الواردة فى صدر المادة انقضاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أى مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن، وهو فهم قد يبعث عليه أن القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩، فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض كان يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء ثم ألغى هذا النص بإلغاء القانون ذاته وإدماج نصوصه فى قانون المرافعات، مما قد يفسح المجال لتأول هذا الإلغاء، ومن أجل ذلك آثر المشروع العود إلى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح دفعا لكل لبس».

تعديل المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩:

كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها تقضى بانقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات، ومقتضى التعديل الذى أدخله المشرع على المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، أنه جعل مدة الانقضاء سنتين فقط، وبرر المشرع هذا التعديل - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - برغبته فى تقصير مواعيد بعض الجزاءات الإجرائية تحقيقاً للسرعة فى حسم الخصومات القضائية.

التعليق:

تقادم الخصومة:

٦٩٣ - التعريف بانقضاء الخصومة بالتقادم وحكمته والتفرقة بينه وبين سقوط الخصومة:

يحدث أن تقف الخصومة لأى سبب من الأسباب مدة تزيد على المدة المسقطة لها أى أكثر من سنة، ومع ذلك لا تسقط لعدم توافر شروط

سقوط الخصومة كما لو كان عدم السير فيها لا يرجع إلى فعل المدعى أو امتناعه بأن كان راجعا إلى فعل المدعى عليه أو إلى قيام مانع من السير فيها، أو كان عدم السير فيها يسبب انقطاع الخصومة، ولم يحصل إعلان من الخصم الآخر إلى ورثة الخصم المتوفى، أو من حل محل الخصم الذى فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته، وفى مثل هذه الحالات لا تسقط الخصومة، ولكنها تنقضى بمضى مدة التقادم.

فانقضاء الخصومة بالتقادم هو زوالها، وإلغاء جميع إجراءاتها فى جميع الأحوال بسبب عدم موالاتها ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها.

والحكمة من انقضاء الخصومة بالتقادم هى وضع حد نهائى لتراكم القضايا بالمحاكم، وخاصة أن نظام سقوط الخصومة لا يغنى عن الانقضاء، وقد لا يحقق السقوط هذه الغاية، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الأسبق حكمة انقضاء الخصومة بالتقادم بقولها أنه «أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد لتراكم القضايا، وتعليقها بالمحاكم، وأن أحكام سقوط الحقوق لا تغنى عن هذا الحكم، ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظتين فيه........».

كما أنه يترتب على قيام الخصومة حقوق إجرائية ليس من المنطقى أن تبقى مؤيدة إلى ما لا نهاية، وأن تبقى الخصومة راكدة إلى ما لا نهاية، ولذلك وضع المشرع حدا لركود الخصومة بحيث لا يتجاوز سنتين، وإذا زاد على ذلك انقضت الخصومة بالتقادم وزالت من الوجود، وفى ذلك حافز يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والإسراع فى إزالة أسباب وقفها.

ويشترك انقضاء الخصومة بالتقادم مع سقوطها فى أنهما يرميان إلى حمل الخصوم على موالاة السير فى الدعوى منعا لتراكم القضايا أمام المحاكم بسبب «نومها» على حد تعبير واضع قانون المرافعات المصرى

الملغى، فقد قالت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى فى بيان الغرض من سقوط الخصومة وانقضائها «وعلى الرغم من أن المشرع قد استعان بمعظم الذرائع لكيلا تنام القضية فإنها ما تزال عرضة لهذا النوم فى بعض الأحوال»، وقد لاحظ المشرع المصرى ذلك الاشتراك فى الهدف بين السقوط والتقادم، فقارب بين أحكامهما فنص على أن سقوط الخصومة يجوز التمسك به فى صورة دفع، كما أنه عالج التقادم بنص أورده فى نهاية الفصل الذى أفرده لسقوط الخصومة، حتى تطبق عليهما قواعد واحدة فيما لم يختص به المشرع أحد النظامين دون الآخر بنص صريح، إلا أن سقوط الخصومة ينفرد بمعنى غير ملحوظ فى الانقضاء ألا وهو عقاب المدعى الذى يمتنع عن موالاة السير فى الدعوى، وقد اقتضى هذا الاعتبار أن اختص المشرع السقوط ببعض الأحكام لا تطبق على الانقضاء وهى :

أ ـ إن السقوط لا يكون إلا حيث يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه (مادة ١٣٤)، أمام الانقضاء فيكون «فى جميع الأحوال» (مادة ١٤٠) سواء كان عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أو غير ذلك من الأسباب.

ب ـ إنه فى حالة انقطاع الخصومة لا تبدأ مدة السقوط إلا من اليوم الذى يعلن فيه ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد الأهلية أو زالت صفته بقيام الدعوى (مادة ١٣٥)، فقد يجهلون قيام الخصومة فلا يكون لعقابهم مبرر، أما مدة الانقضاء فتبدأ دائما من آخر إجراء صحيح فى الدعوى.

جـ ـ لايجوز التمسك بالسقوط من المدعى، أما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم.

د ـ قصر المشرع مدة السقوط ليبرز معنى الجزاء فجعلها سنة، بينما جعل مدة الانقضاء سنتين.(رمزى سيف ـ بند ٤٧٧ ص ٤٧١، ٤٧٢).

٦٩٤ ـ شروط ومدة تقادم الخصومة وآثاره: يشترط لانقضاء الخصومة بالتقادم شرطان: الأول أن يكون قد وقف السير فيها، فإذا كانت الخصومة متداولة بالجلسات فلا تتقادم مهما طال عليها الزمن طالما لم يقف السير فيها، والشرط الثانى أن تمضى مدة التقادم، ومدة تقادم الخصومة مدة خاصة لا تتأثر بمدة تقادم الحق المرفوعة به الدعوى، هذه المدة هى سنتان دائماً تبدأ من آخر إجراء صحيح اتخذ فى الدعوى، سواء أكان الحق يتقادم بمدة أطول أم بمدة أقصر.

ويقصد بعبارة «فى جميع الأحوال»، التى وردت فى نص المادة ١٤٠، محل التعليق أن الخصومة تنقضى أيا كان سبب عدم السير فيها سواء أكان وقف الدعوى أم انقطاعها.

فإذا انقطع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم، وظل سيرها مقطوعاً سنتين من آخر إجراء من إجراءات التقاضى انقضت بالتقادم، ولو لم يقم الخصم بإعلان ورثة الخصم المتوفى بقيام الخصومة، ويثور التساؤل فى هذا الصدد: لماذا يعتبر جهل ورثة المدعى، ومن فى حكمهم بالخصومة عذرا مانعا من سقوطها بفوات الميعاد القصير مع أنه لا يعتبر عذرا مانعا من انقضائها بالتقادم، وكيف تنقضى الخصومة بالتقادم مع التسليم بوقف مدة السقوط؟ لا شك فى أن عدم السقوط بفوات الميعاد القصير ملحوظ فيه عذر الورثة المدعى ومن فى حكمهم فى الجهل بقيام الدعوى المرفوعة من مورثهم، وهذا العذر إن جاز أن يحميهم من سقوط الخصومة بفوات الميعاد القصير، فلا يصح أن يحميهم من انقضائها بالتقادم، فمدة الانقضاء بالتقادم تكفى فى الغالب لأن يصل إلى علم الخصوم شئون مورثهم، وإلا اعتبروا مقصرين (محمد حامد فهمى ـ تعليق على حكم النقض ١٩/١١/١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ص ٥، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٦٣٢) .

إذن مدة تقادم الخصومة سنتان فى جميع الأحوال، ولو كان الحق للمدعى به من الحقوق التى تنقضى بالتقادم أو من الحقوق التى لاتنقضى بعدم الاستعمال كحق الملكية، أو كان من الحقوق التى تنقضى بفوات مدة لا تقل عن خمس سنوات، وعلى ذلك فإنا رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة واحدة، وقام بالمدعى سبب من أسباب انقطاع الخصومة، فتكون فى حماية من السقوط، ويكون الحق أيضا بمأمن من السقوط بالتقادم، ولا يسقط إلا إذا انقضت الخصومة بالتقادم. (انظر على سبيل المثال نص المادة ٣٧٨ مدنى).

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها، ولا يقطعها إلا إجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها، وصادرا من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر. (أحمد أبوالوفا - ص ٦٣١).

فالخصومة تنقضى بمضى المدة أيا كان سبب ركودها، سواء كان راجعا إلى المدعى أم لا، ولهذا فإنها تنقضى، ولو كانت منقطعة بسبب من أسباب الانقطاع. (فتحى والى - بند ٣٢٤ - ص ٦٠٨).

ولكن وفقا لحكم حديث أصدرته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض (نقض ١٩٨٨/٣/٢ - فى الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٦ق). تخضع مدة انقضاء الخصومة بمضى المدة إلى الوقف والانقطاع تطبيقا للمبادىء الأساسية فى التقادم المسقط فتنقطع المدة بأى إجراء قاطع لمدة تقادم الخصومة يتخذ فى الخصومة ذاتها، وفى مواجهة الخصم الآخر قصدا إلى استئناف السير فيها. ويتحقق وقف مدة هذا التقادم بقيام مانع مادى يتمثل فى وقوع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة، ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة. أو مانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة، ومواصلة السير فيها. وتطبيقا لهذا قررت

محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر أنه إذا صدر حكم من المحكمة المدنية بوقف الدعوى إلى حين الفصل فى الدعوى الجنائية، فإنه يترتب على هذا الحكم وقف مدة التقادم فلا تحسب فى مدة انقضاء الخصومة بمضى المدة تلك الفترة التى ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى انقضت بصدور الحكم النهائى فيها أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨ ـ هيئة عامة ـ مشار إليه آنفا).

وبهذا عدلت الهيئة العامة لمحكمة النقض عما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن من أن الخصومة تنقضى، ولو كانت واقفة انتظارا للفصل فى مسألة أولية.

(نقض مدنى ٢٨/١٢/١٩٨٣ ـ فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ق).

فالآن ووفقا لحكم الهيئة العامة لمحكمة النقض فإن الوقف التعليقى حكم قطعى ، ومن ثم يعتبر عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى، ومؤداه وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ما قضى به.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨ ـ هيئة عامة ـ مشار إليه آنفا).

وانقضاء الخصومة يقع بقوة القانون بمجرد مضى المدة، وإن كانت المحكمة لا تملك القضاء به من تلقاء نفسها بغير أن يتمسك به صاحب الشأن من الخصوم فإن تمسك بذلك وجب عليها الحكم به ما لم يكن حقه فى التمسك به قد سقط بتعرضه للموضوع (نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ ـ سنة ٢١ ـ ص ٣١٢). ويكون طلب الانقضاء إما بدعوى أصلية أو بدفع يثار عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى بعد الميعاد قياسا على سقوط الخصومة على أنه لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٦/٣/١٩٦٧ ـ سنة ١٨ ـ ص ٦٧٢).

إذن يمكن التمسك بالانقضاء في صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المقامة أمامها الخصومة، ولو كانت محكمة استئناف. وهذا الطلب لا ينشئ خصومة جديدة بل يبقى الأطراف بذات صفاتهم في الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها. على أنه يجب التمسك بالانقضاء قبل الكلام في الموضوع.

(نقض مدني ١٩٨٣/١٢/٨ - في الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٦٥٢ ق).

ويترتب على انقضاء الخصومة ذات الآثار التي تترتب على سقوطها (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - سنة ٢١ - ص ٣١٢، نقض ١٩٨٦/٣/١٧، في الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ ق، رمزي سيف - بند ٥٠٧، أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٤٨٧، وجدي راغب - ص ٤٢٢، فتحي والي - مبادئ القضاء المدني - بند ١٠٣، كمال عبدالعزيز - ص ٣٠٦)، والحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه أو من تاريخ الحكم بالانقضاء إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد (نقض ١٩٧٦/٣/١٥، في الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية - وقارن العشماوي بند ٨٩١، حيث يرى أن انقضاء الخصومة في الاستئناف لا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف إذا كان الميعاد مازال مفتوحا كما يرى أن الحكم بالانقضاء يمنع من التمسك بإقرارات الخصوم وإيمانهم على عكس الحكم بالسقوط)... وينبغي ملاحظة أن شرط اعتبار الحكم المستأنف نهائيا أن يكون من شأن الحكم بالانقضاء زوال صحيفة الاستئناف، أما إذا كانت هذه الصحيفة قد تحصنت من الزوال بصدور حكم قطعي كالحكم بالوقف التعليقي فإنه لايترتب على الحكم بالانقضاء اعتبار الحكم الابتدائي نهائيا.

(نقض ١٩٥٨/٥/١ - سنة ٩ - ص ٣٨٢).

فيترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم زوالها وإلغاء إجراءاتها بما فى ذلك رفع الدعوى، كما تزول الآثار التى ترتبت عليها.

ولكن الحق المدعى به لا ينقضى بانقضاء الخصومة بالتقادم، فيجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة به ما لم يكن الحق نفسه قد انقضى بسبب من الأسباب المنهية للحقوق، ومثال ذلك لو أن حقا يتقادم بخمس عشرة سنة رفعت الدعوى للمطالبة به بعد استحقاقه بسنتين، ثم وقف السير فيها سنتين بعد أن ظلت منظورة سنة قبل وقفها، تنقضى الخصومة فى هذه الدعوى، ولكن الحق يبقى تجوز المطالبة به بدعوى جديدة لأنه لم ينقض على استحقاقه إلا ست سنوات.

ومثال ذلك أيضا لو أن حقا يتقادم بخمس سنوات رفعت الدعوى للمطالبة به بعد استحقاقه بسنة ثم وقف السير فيها سنتين فانقضت الخصومة بالتقادم، وبانقضائها زال قطع تقادم الحق ذاته. ينبنى على ذلك سقوط الحق نفسه، ولا يجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة به لأنه مضى على استحقاقه أكثر من خمس سنوات، والفرض أنه من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات. (رمزى سيف ـ بند ٤٧٦ ـ ص ٥٩٩ وص ٦٠٠).

فلا يؤدى انقضاء الخصومة إلى انقضاء الحق فى الدعوى إلا إذا كانت مدة تقادم الحق فى الدعوى فى ذاتها قد كملت، كما لايؤثر انقضاء الخصومة فى الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى.

(نقض ١٩٨٠/٢/٣١ ـ الطعن رقم ١٤٥١، لسنة ٤٨ق، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ ـ سنة ١٨ ـ ص ٦٧٢).

ويؤدى انقضاء الخصومة إلى زوال إجراءاتها كما ذكرنا آنفا على أنه يستثنى من هذا ما تنص عليه المادة ١٣٧، مرافعات من أعمال وأدلة تبقى رغم سقوط الخصومة، فهذه تبقى أيضا إذا انقضت الخصومة بمضى المدة.

(نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ ـ سنة ٢١ ـ ص ٣١٢).

فالأعمال والإجراءات التى لا تسقط بسقوط الخصومة كالأحكام القطعية والإقرارات والأيمان، وما تم من التحقيق وأعمال الخبراء تبقى، لأنه إذا كان القانون يبيح للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق، وأعمال الخبرة ،بالرغم من سقوط الخصومة بسبب عدم السير فيها مدة سنة خشية استحالة إعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا أو زوال المعالم التى أثبتها الخبراء فى تقاريرهم، فإن ذلك يجوز من باب أولى إذا كان قد مضى على وقف الدعوى سنتين، لأن استحالة إعادة التحقيق تكون أكثر احتمالا.

٦٩٥ـ عدم تقادم خصومة الطعن بالنقض:

وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٠، مرافعات ـ محل التعليق ـ والمضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، لا تنقضى الخصومة أمام محكمة النقض بالتقادم لأن الطعون أمام محكمة النقض إنما يجرى ترتيب دورها فى الجدول ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الأحيان. وقد نص المشرع على القاعدة سالفة الذكر خشية أن يفهم من عبارة فى جميع الأحوال الواردة فى صدر المادة انقضاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أى مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض. (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ـ المشار إليها آنفا).

أحكام النقض:

٦٩٦ ـ لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو

انقضائها من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد، ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعاً من سريان مدة سقوطها أو انقضائها، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب.

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ - طعن رقم ١٨٧٣، لسنة ٥٧ قضائية).

٦٩٧ - لما كان النص في المادة ١٤٠، مرافعات على أنه «في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها...... يدل على أن انقضاء الخصومة يقع بسبب عدم موالاة السير فيها مدة ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها دون أن يتخذ أحد الخصوم أي إجراء في الخصومة في مواجهة الباقين قصداً إلى السير فيها مجدداً.

(نقض ١٩٩٢/٤/٩ - طعن رقم ١٧٩ لسنة ٥٧ق).

٦٩٨ - النص في المادة ١٤٠، من قانون المرافعات على أنه «في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، ومع ذلك لايسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بالنقض» يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني. وإذا كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلقى آثاراً ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التي اتخذت فيها، وقد يؤثر في حقوق للخصومة تعلق مصيرها بهذه الإجراءات فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقاً للمبادىء العامة الأساسية في شأن التقادم المسقط، وهي مبادىء مقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية، والإجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذي يتخذ في الخصومة ذاتها، وفي مواجهة الخصم الآخر قصداً إلى استئناف السير فيها، وأما وقف مدة هذا

التقادم فيتحقق بقيام مانع مـادى يتمثل فى وقوع حادث يعد من قبيل القوة القاهرة، ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة أو مانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير بها.

(الطعن رقم ٢١٨١ لسنة ٥٤ ق، نقض ١١/٦/١٩٨٩).

٦٩٩ـ لما كان من المقرر أنه يترتب على انقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ١٤٠، من قانون المرافعات ذات الآثار التى تترتب على سقوطها فإن الحكم القطعى لا يتأثر أيضا بانقضاء الخصومة، بل يظل قائما مكتسبا حجيته، وتكون له قوة الأمر إذا صار نهائيا.

(الطعن رقم ٢١٣٩ لسنة ٥٦ ق، نقض ٢٢/٢/١٩٩٠).

٧٠٠ ـ إن النص فى المادة ١٤٠، من قانون المرافعات على أنه «وفى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض «يدل على أن انقضاء الخصومة يقع بسبب عدم موالاة السير فيها مدة ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها دون أن يتخذ أحد الخصوم أى إجراء فى الخصومة فى مواجهة الباقين قصدا إلى السير فيها مجددا شريطة أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بالدفع بانقضاء الخصومة أمام المحكمة المطروحة أمامها تلك الخصومة، سواء أكانت محكمة أول درجة أم كانت محكمة الاستئناف دون محكمة النقض التى استثناها المشرع صراحة بما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة.

(الطعن رقم ١١٥، ١١٦٢ لسنة ٥٨ ـ جلسة ٢٤/٥/١٩٩١).

٧٠١ ـ انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها مادة ١٤٠ مرافعات ـ انقطاع مدة الانقضاء سبيله إجراء صحيح يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى قاصدا استئناف السير فيها.

(الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ ق، نقض ٢٨/١/١٩٨٨).

٧٠٢ ـ سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعى كذلك فإن انتفاء الخصومة المنصوص عليه فى المادة ١٤٠، من قانون المرافعات هو تقادم مسقط للخصومة يخضع فى سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانونى يمتنع بسببه نظر الخصومة، والسير فى إجراءاتها.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨، طعن ٩٦٠ س ٥٦ ق «هيئة عامة»).

٧٠٣ ـ النص فى المادة ١٤٠، من قانون المرافعات على أنه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض»، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى، وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذى المصلحة، ويسقط الحق فيه نزولا صريحا أو ضمنيا.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨، طعن ٩٦٠ س ٥٦ ق «هيئة عامة»).

٧٠٤ ـ إذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغى آثارا ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التى اتخذت فيها، وقد يؤثر فى حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الإجراءات، فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقا للمبادىء العامة الأساسية فى شأن التقادم المسقط.

وهى مبادىء مقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية. والإجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذى يتخذ فى الخصومة ذاتها، وفى مواجهة الخصم الآخر قصدا إلى استئناف السير فيها، وأما وقف مدة هذا التقادم فيتحقق بقيام مانع مادى يتمثل فى وقوع حادث يعد من قبيل القوة القاهرة، ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة، أو مانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨، طعن ٩٦٠، س ٥٦ ق «هيئة عامة»).

٧٠٥ـ إذا ما رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصوم عن اتخاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانونى، ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيما إذ سيلقى مصيره الحتمى بعدم قبول المحكمة السير فى إجراءات الخصومة مادام المانع قائما، لهذا فلا تحسب فى مدة انقضاء الخصومة تلك الفترة التى ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى تنقضى بصدور الحكم النهائى فيها، وبأى سبب آخر من أسباب الانقضاء، ولا يقدح فى ذلك تصدير نص المادة ١٤٠، من قانون المرافعات بعبارة «فى جميع الأحوال»، لأن هذه العبارة لا تعنى الخروج على المبادىء الأساسية المقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة فى جميع مراحلها ـ عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التى حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح فى الفقرة الثانية من تلك المادة ـ وفى الحالات التى يكون فيها عدم موالاة السير فى الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة. وهى حالات أجاز الشارع فيها

انقضاء الخصومة عن سقوطها الذى نص عليه فى المادة ١٣٤، من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعى وحده السير فيها، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة، كما فعل فى المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨، طعن ٩٦٠ س ٥٦ ق «هيئة عامة»).

٧٠٦ ـ من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان، جنائية ومدنية، ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥، من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقييد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها، والذى نصت عليه المادة ٤٥٦، من ذلك القانون والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير فى إجراءات خصومة الدعوى المدنية التى يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك.

(نقض ٢/٣/١٩٨٨، طعن ٩٦٠ س ٥٦ ق «هيئة عامة»).

٧٠٧ ـ انقضاء الخصومة. مناطه. عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات. اعتبار هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى. الاعتراض على قائمة شروط البيع. مؤداه. وقف التقادم المسقط لدعوى البيع. علة ذلك.

(نقض ١١/٦/١٩٨٩، طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٢/٣/١٩٨٨، طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية، نقض ١٦/٣/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٦٧٤).

٧٠٨ ـ انقضاء الخصومة بمضى المدة. شرطه. تمسك صاحب الشأن به قبل تعرضه للموضوع.

(نقض ١٩٨٨/٢/٣، الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٠٩ ـ انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها. مادة ١٤٠، مرافعات. انقطاع مدة الانقضاء. سبيله. إجراء صحيح يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى قاصدا استئناف السير فيها.

(نقض ١٩٨٨/١/٢٨، طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ ص ٣٦٧).

٧١٠ ـ الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف أو بانقضائها. أثره. زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها، ويمتنع عليها النظر فيه. المادتان ١٣٧، ١٤٠ من قانون المرافعات، ولو سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٧/٤/١٢، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٧/٤/١٢، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية).

٧١١ ـ مزاولة الشركة الطاعنة قبل تأميمها عدة نشاطات فى الوكالات البحرية والتجارة والسياحة. تأميمها فيما يتعلق بنشاطها البحرى فقط. مؤداه. عدم زوال صفتها بالنسبة لنشاطها فى التجارة. تعجيل الدعوى المتعلقة بهذا النشاط فى مواجهة وكيلها قبل انقضاء ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، وصدور الحكم برفض الدفع بانقضاء الخصومة. صحيح.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٧، طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥١ قضائية).

٧١٢ ـ انقضاء الخصومة بمضى المدة. مادة ١٤٠ مرافعات. تقادم مسقط يرد عليه أسباب الوقف والانقطاع. الوقف التعليقى حكم قطعى.

اعتباره عذرا مانعا من مباشرة خصومة فى الدعوى. مؤداه. وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ما قضى به. عبارة المادة ١٤٠ مرافعات لا تعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٧، طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ قضائية).

٧١٣ ـ نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم، ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض . أحكام سقوط الخصومة، وانقضائها، وتبدأ مدة السقوط والانقضاء من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فى الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأسس قضاءه برفض الدفع بانقضاء الخصومة على أنه لم تمض ثلاث سنوات على صدور حكم النقض بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٤، باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ـ وبين إعلان التعجيل فى ١٩٨٠/٩/١٤، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧١٤ ـ طلب انقضاء الخصومة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أثره. بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧١٥ ـ النص فى المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات على أنه فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها. مؤداه أن الخصومة تنقضى بمضى المدة أيا كان سبب انقطاعها أو وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء

صحيح في الخصومة تنقطع به المدة، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم، ولأن أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن حكم هذا النص، ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه. وثمة حالات منها الوقف إعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤، من قانون المرافعات، وليست كذلك في حكم المادة ١/١٤٠ المذكورة، والذى يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة.

(نقض ٦/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٧١٦ ـ تنص المادة ١٣٦، من قانون المرافعات على أنه «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة .....» وحكم هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يسرى على الخصومة سواء أكانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف، ومن شأنه ورود هذا النص فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون: «فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة» سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة، ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما فى الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة.

(نقض ٢٦/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٧١٧ ـ تقديم طلب انقضاء الخصومة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى لا ينشىء خصومة جديدة بل يبقى أطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧١٨ ـ طلب انقضاء الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية يحصل التمسك به بمجرد توافر شروطه فى صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة، ولو كانت محكمة الاستئناف، ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧١٩ ـ لا تعتبر المطالبة القضائية فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم. ولما كان الثابت أن المطعون عليهم بصفتهم أقاموا الدعوى الحالية بإجراءات جديدة. وقد دفعت الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى إعمالا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى باعتبار أن المبلغ المطالب به أجرة متأخرة وتمسكت باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن مع زوال أثرها فى قطع التقادم لعدم السير فى الدعوى المحالة فى الأجل القانونى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه أن التقادم الخمسى قد انقطع بالمطالبة القضائية الحاصلة بموجب الدعوى التى قضى فيها بعدم الاختصاص والإحالة ، وأن الدعوى الحالية قد رفعت قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ حكم عدم الاختصاص والإحالة فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨١/١٢/٤، طعن رقم ٧٣سنة ٤٤ قضائية ،نقض ١٩٧٩/٥/١٦، طعن ٤٩٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٧٢٠ ـ القضاء بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة أحد المستأنفين . عدم اتخاذ صاحب المصلحة إجراء صحيحا فيها خلال ثلاث سنوات . أثره. انقضاء الخصومة بمضى المدة . لايغير من ذلك وفاة مستأنف آخر أثناء فترة الانقطاع .انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم .بدء سريان مدة انقضائها بالتقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح ـ لا يغير من ذلك جهل الورثة بقيام الخصومة .

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦، طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٢١ ـ انقضاء الخصومة لايترتب عليه المساس أو انقضاء للحق الذى رفعت به الدعوى، بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى .

(نقض ١٩٨٠/١/٣١، طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ وأيضا نقض ١٩٦٨/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٢).

٧٢٢ ـ متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة فى دعوى أخرى. (دعوى قسمة)، فإنه لايجوز له التحدى بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٦٨/٣/١٦، سنة ١٨ ص ٦٧٢).

٧٢٣ ـ الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه، أو من تاريخ الحكم بالانقضاء إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد.

(نقض ١٩٧٦/٣/١٥، فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٢٤ ـ انقضاء الخصومة يترتب عليه ذات الآثار التى تترتب على سقوطها.

(نقض ١٩٧٠/٢/٢٤، سنة ٢١ ص ٣١٢، نقض ١٩٧٦/٣/١٧، فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٢٥ ـ تنص المادة ١٤٠، من قانون المرافعات على أنه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها»، والمقصود بعبارة «فى جميع الأحوال» على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم، أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها، فإذا استمر عدم السير فى الخصومة مدة ثلاث سنوات بعد آخر إجراء صحيح، فإن الخصومة تنقضى بقوة القانون إذا تمسك بذلك صاحب الشأن قبل تعرضه للموضوع سواء أكان عدم السير فيها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع المنصوص عليها فى المواد من ١٢٨، حتى ١٣٣ أو إلى أسباب أخرى، ذلك أن نص المادة ١٤٠، جاء عاما يشمل جميع الحالات.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٠٦ ـ يشترط فى انقضاء الخصومة بمضى المدة تمسك صاحب الشأن به قبل تعرضه للموضوع.

(نقض ١٩٨٨/٢/٣، طعن ٢٠٧٦ س ٥٣ ق، طعن ٧٦٥ س ٥٤ ق).

٧٢٧ـ انقضاء الخصومة:

قضاء محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث الطاعنين. تعجيل الاستئناف من مورثتى المطعون ضدهم الستة الأوائل، وطلبهما الحكم بانقضاء الخصومة. تمسك الطاعنين فى دفاعهما بعدم إعلانهما، وباقى الورثة بوجود الخصومة، وبعدم سريان ميعاد انقضائها فى حقهم إلا من تاريخ الإعلان. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بانقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة دون بحث هذا الدفاع. قصور مبطل.

إذ كان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٧٦/٣/٦، بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف لوفاة المستأنف الأول ـ مورث الطاعنين والمطعون ضدهم من السابع إلى السادس عشر ـ وظلت إجراءاته موقوفة إلى أن عجلها المستأنف ضدهما ـ مورثتى المطعون ضدهم الستة الأوائل ـ بصحيفة قيدت فى ١٩٨٣/٢/٢١، وأعلنت فى ١٩٨٤/١/١٠، وطلبتا فى ختامها الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف طبقا لنص المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات، فتمسك الطاعنان فى دفاعهما بعدم إعلانهما ـ وباقى الورثة ـ أصلا بوجود ـ الخصومة وبأن ميعاد انقضائها بالتالى لا يسرى فى حقهم إلا من اليوم الذى يتم فيه هذا الإعلان، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لمضى ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بانقضاء سير الخصومة دون أن يعنى ببحث هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ٣٣٥٩، لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨).

الفصل الرابع

تـرك الخصـومة

(مـادة ١٤١)

«يكون ترك الخصومـة بإعلان من التارك لخصمه على يد مـحضر أو ببيان صريح فى مذكرة مـوقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٧٢٨ ـ **تعريف ترك الخصومة:** يقصد بترك الخصومة نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احـتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به.

والمدعى هو الذى أقام الخصومة وتحمل نفقـاتها فهو صاحب المصلحة الأولى فى بقائهـا والحكم فى موضوعـها، ولكن قد يـطرأ للمدعى بعد رفع الدعـوى ما يجعل له مصلحـة فى النزول عنها، كما إذا تبين له بعـد رفعها أنه رفعـها قبل أن يعد لها أدلتها فـيتركها ليجدد المطالبة بها بعد أن يسـتكمل أدلته، فإن هذا خير له من السير فيها والحكم فى موضوعها برفضها فيمتنع عليه تجديد المطالبة بحقه.

كذلك قد يرفع المدعى الدعوى أمام محكمة ثم تبين بعد رفعها أنها غير مختصة وأن مآلها أن يحكم فيها بعدم الاختصاص فيترك الخصومة لكى يجددها أمام المحكمة المختصة. (رمزى سيف بند ٤٧٨ ص٦٠٢).

وقد يخطىء المدعى فيرفع الدعوى بإجراءات معيبة، واقتصادا فى الوقت والمصاريف يكون من مصلحته أن يترك هذه الخصومة ليبدأ خصومة جديدة بإجراءات صحيحة، كما أن المدعى قد يرفع الدعوى بدين لم يحل أجل الوفاء به فيكون من مصلحته ترك هذه الخصومة ليبدأ خصومة جديدة بعد حلول ميعاد الدين.

٧٢٩ـ التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن الحق محل الدعوى:

يجب التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن الحق محل الدعوى إذ أن ترك الخصومة هو التنازل عما تم فى الدعوى من إجراءات دون أن يؤثر ذلك فى الحق نفسه الذى يظل قائما ما لم يكن قد سقط بالتقادم، ويجوز لصاحب الحق أن يرفع دعوى جديدة يطالب بحقه، أما النزول عن الحق فهو بمثابة إبراء ولايجوز له بعد ذلك أن يعود للمطالبة به ما لم يكن قد شاب إرادته عيب من العيوب المبطلة تأسيسا على أن التنازل عن الحق عمل من أعمال التصرف الذى يشترط فيه أهلية التصرف فضلا عن خلوه من عيوب الرضا.

٧٣٠ ـ التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن عمل من أعمال الخصومة: ترك الخصومة يعنى النزول عن الخصومة برمتها. فإذا نزل الخصم عن عمل فقط من أعمال الخصومة فإن هذا العمل وحده يعتبر كأن لم يكن (مادة ١٤٤) دون أن يؤثر ذلك فى بقاء الخصومة، ومثاله أن ينزل الخصم عن طلبه الاستشهاد بشهود أو عن أحد دفوعه فى الدعوى، ومن المسلم اختلاف أحكام هذا النزول عن أحكام ترك الخصومة فيما يأتى:

أـ ترك الخصومة يجب أن يكون بإعلان صريح (مادة ١٤١ مرافعات) فى حين أن النزول عن عمل إجرائى يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا (مادة ١٤٤ مرافعات).

ب ـ يحتاج ترك الخصومة إلى وكالة خاصة، أما النزول عن عمل إجرائى فيمكن أن يتم بواسطة الوكيل بالخصومة دون توكيل خاص.

جـ ـ ترك الخصومة لا يكون إلا من المدعى، أما النزول عن عمل إجرائى فيمكن أن يتم من المدعى، أو من المدعى عليه.

د ـ لا يتم الترك ـ كقاعدة ـ إلا بقبول المدعى عليه. أما النزول عن عمل إجرائى فإنه يتم دون حاجة لقبول من الطرف الآخر.

هـ ـ يترتب على الترك زوال الخصومة برمتها، أما النزول عن عمل إجرائى فإنه لايؤدى إلا إلى اعتبار هذا العمل كأن لم يكن. ولكن يلاحظ أنه إذا كان هناك عمل إجرائى يعتمد على العمل الذى حدث النزول عنه، فإنه يعتبر هو الآخر كأن لم يكن. ومن ناحية أخرى، لأن حجية الحكم تتعلق بالنظام العام، فإن من صدر لمصلحته الحكم لا يستطيع النزول عنه ورفع الدعوى من جديد للحصول على حكم آخر. ولهذا فإنه إذا نزل المحكوم له عن الحكم، فإن هذا النزول يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه »(مادة ١٤٥). فلا يستطيع المطالبة به من جديد. ولهذا يجب للنزول عن الحكم توافر صلاحية النزول عن الحق الثابت فيه. (فتحى والى ـ بند ٣٢٨ ص٦١٤).

٧٣١ ـ التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن الحق فى الدعوى:
النزول عن الحق فى الدعوى هو إعلان من المدعى بأن طلبه أمام القضاء لايقوم على أساس وبه ينقضى الحق فى الدعوى، وتختلف أحكام النزول عن الدعوى عن أحكام ترك الخصومة فيما يأتى:

أ ـ يكفى بالنسبة لترك الخصومة الأهلية الإجرائية. أما النزول عن الدعوى فتشترط فيه أهلية التصرف.

ب ـ لايتم ترك الخصومة ـ كقاعدة ـ إلا بقبول المدعى عليه، أما النزول عن الدعوى. فلا حاجة فيه لقبول المدعى عليه، ذلك أنه يتم لمحض مصلحة هذا الأخير.

جـ - يترتب على ترك الخصومة انتهاؤها. أما النزول عن الدعوى فإنه لاينهى الخصومة إلا إذا لم يكن المدعي عليه قد تقدم بطلب عارض. إذ عندئذ تبقى الخصومة حتى يفصل فى هذا الطلب، ما لم ينزل عن المدعي عليه عنه.

د - يعتبر ترك الخصومة عملا إجرائيا لا يتم إلا فى الخصومة، أما النزول عن الدعوى، فإنه يمكن أن يتم قبل نشأة الخصومة أو بعد قيامها. أمام القضاء أو خارج مجلسه. ولهذا فإن النزول عن الدعوى يعتبر تصرفا قانونيا من القانون الخاص يخضع للطعن بوسائل هذا القانون.

هـ - من ترك الخصومة له رفع الدعوى من جديد. ولايجوز ذلك لمن نزل عن حقه فى الدعوى. (فتحى والى - بند ٣٢٨ ص٦١٤ وص ٦١٥).

٧٣٢ - للمدعى وحده ترك الخصومة وقابلية الخصومة للتجزئة بالنسبة للترك: يصدر الترك من المدعى ، لأنه هو الذى يبدأ الخصومة وله وحده تركها، وإذا انصب الترك على خصومة الطعن فإنه يكون للطاعن وحده تركها ، فالترك يكون من المدعى أو الطاعن فقط (نقض ١٩٨٠/١٢/٩، طعن ٤٢ لسنة ٤٩ ق)ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من التارك فلا يقبل إلا من التارك نفسه أو من وكيله المفوض فى ذلك بتفويض خاص، ولا يقبل من الوكيل الذى فوض بتوكيل عام .(نقض ١٩٧٦/٤/٦ طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ ق)، وترك الخصومة تصرف إرادى فيبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا .(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤فى الطعن ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) فينبغى أن يحصل الترك من شخص أهل للتقاضى . وترك الخصومة يقبل التجزئة ، فإذا تعدد المدعون فى خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضى بالنسبة إليهم، وتظل قائمة بالنسبة إلى البعض الآخر ، فالخصومة بالنسبة للترك تقبل التجزئة متى كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته . هذا على خلاف

سقوط الخصومة لأن عدم تجزئتها يحقق أحد الأغراض المقصودة من السقوط ، وهو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد .

وعلى ذلك إذا تدخل شخص تدخلا اختصاميا مطالبا لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الأصلية فى مواجهة طرفيها ، وترك المدعى دعواه ، فإن هذا الترك لا يعفيه من ضرورة البقاء فى الخصومة باعتباره مدعى عليه للمتدخل ، هذا إذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه. وفى حالة التدخل الانضمامى فإن ترك الدعاوى الأصلية يترتب عليه ترك الخصم المنضم . كما يجوز للمدعى ـ عند تعدد المدعى عليهم ـ أن يتنزل عن الخصومة بالنسبة إلى بعضهم دون البعض الآخر . وإذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك إلا بالنسبة لمن قبله منهم وتظل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة فى موضوعها ، ومع ملاحظة ما تنص عليه المادة ١٤٢ مرافعات التى سوف نعلق عليها بعد قليل .

٧٣٣ ـ ثلاث طرق لترك الخصومة وليس للترك ميعاد معين : بين المشرع فى المادة ١٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ الطرق التى يمكن بها للمدعى أن يترك الخصومة ، وهذا البيان وارد على سبيل الحصر حتى لا يكون ترك الخصومة مثارا لنزاع يتفرع من النزاع الذى رفعت به الدعوى. وهذه الطرق ثلاث وهى :

أ ـ الطريقة الأولى : إعلان على يد محضر من المدعى التارك لخصمه.

ب ـ الطريقة الثانية : بيان صريح فى مذكرة موقع عليها التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها . ولا يستلزم المشرع شكلا لمذكرة الترك وإنما يجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك واضحا صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم، وهو ما يتوافر فى الإقرار الصادر من الخصم.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ رقم ٣٢سنة ٤٥ ق) .

ج ـ الطريقة الثالثة : إبداء الترك شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر .

وليس لترك الخصومة ميعاد معين ، فهو جائز فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ما دام لم يقفل باب المرافعة فيها ولذلك يجوز إبداء الترك أمام جميع درجات التقاضى بما فيها محكمة النقض سواء كانت تنظر الطعن للمرة الأولى أم الثانية فى الحالات الاستثنائية التى يجوز لها ذلك، ويجب على المحكمة أن تقبل الترك إذا توافرت شروطه حتى ولو كانت غير مختصة أصلا بنظر النزاع أيا كان سبب عدم اختصاصها .

ويجوز للتارك أن يعدل عن طلب الترك مادام خصمه لم يقبله أو يحكم بقبوله وذلك على عكس ما إذا كان الترك منصبا على إجراء من الإجراءات لا الدعوى برمتها ، فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به (وجدى راغب ص ٤٢٤).

ويترتب على مخالفة نص المادة ١٤١ محل التعليق الخاصة بإجراءات وطرق ترك الخصومة البطلان ، ولكنه بطلان قاصر على من شرع لمصلحته وهو من تركت مخاصمته على خلاف ما تقضى به المادة ١٤١ . (رمزى سيف ص ٦٠٣) فالبطلان الناشئ عن مخالفة نص المادة ١٤١ لا يتعلق بالنظام العام، بل يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته.

ونتيجة لذلك فإنه إذا نزل المدعي عن مخاصمة أحد المدعى عليهم دون أن يراعى أحكام المادة ١٤١ ، فليس للمدعى عليهم الآخرين أن يتمسكوا ببطلان ترك الخصومة.

(نقض ٢٣/ ٣ /١٩٥٦، منشور فى المحاماة سنة ٣٧ ص ٤٤٣).

إذن يتعين أن يتم الترك بإحدى الطرق التى حددها نص المادة ١٤١ محل التعليق ، غير أنه يكفى أن يقدم المدعى عليه أو المستأنف ضده إقرارا موقعا من المدعى أو المستأنف بالترك، إذ أن هذا الإقرار يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك كما أن تقديمه من المدعى عليه أو المستأنف

ضده يعد قبولا منه للترك (نقض ١٩٧٦/٣/٣ فى الطعن ٦٧٥ لسنة ٤٣، ونقض ١٩٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٥٠ ونقض ١٩٧٦/١١/٢٤ فى الطعن ٣٢ لسنة ٣٥ ، وقارن نقض ١٩٦٥/١١/٢ سنة ١٦ ص ٩٥٣)غير أن البطلان الناشئ عن عدم التزام أى من الطرق المحددة فى النص فى إبداء الترك لا يتعلق بالنظام العام كما ذكرنا بل يقتصر التمسك به على من تركت مخاصمته.

(نقض ١٩٥٦/٢/٢٢ سنة ٧ص ٣٥١).

٧٣٤ ـ ولا يرد الترك على الدعاوى التى يتعلق موضوعها بالنظام العام (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ فى الطعن ٣٢ لسنة ٣٥ ، وقارن محمد وعبد الوهاب عشماوى بند ٨٩٢).ولذلك لا يجوز قبول الترك إذا كان بناء على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لأنه تنازل باطل (نقض ١٩٧٧/٥/٢١ فى الطعن ٤٩٩ لسنة ٤٢ ، ونقض ١٩٧٦/٦/٢٦فى الطعن ٣٣٩ لسنة ٤١). ويرى البعض عدم جواز الترك إذا كانت الدعوى تمس حالة قانونية واقتضت المصلحة العامة تجلية الأمر فى شأنها كدعوى إشهار الإفلاس أو الإعسار (أحمد أبو الوفا ، المرافعات ، هامش بند ٤٩١).

إذن ترك الخصومة جائز فى جميع الأحوال ما لم يتعلق موضوعها بالنظام العام، كما ذكرنا آنفا، وقد قضت محكمة النقض بجواز الترك بالنسبة لأية دعوى ما لم تتعلق بالنظام العام، اعتبارا بأن الحقوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الاشخاص.(نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ رقم ٣٢ سنة ٣٥ ومشار إليه آنفا) ويلاحظ أن دعاوى رد القضاة قابلة للترك وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦، ثم القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

٧٣٥ ـ ويجوز للتارك أن يعدل عما سبق أن طلبه من ترك الخصومة إذا كان خصمه لم يقبل الترك ومادامت المحكمة لم تفصل فيه بعد ولا

يجوز أن يكون الترك مقرونا بأى تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار المترتبة على قيامها.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤، فى الطعن ٣٢ لسنة ٣٥ قضائية).

وإذا كان الترك ينصب على الخصومة برمتها، فإنه لايتم بمجرد التصريح به، ومن ثم يجوز للتارك أن يتحلل من إيجابه ويرجع عن تنازله إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه أو يحكم القاضى باعتماد الترك (راجع المنيا الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٥٤، المحاماة ٣٥ ص١٧٦٦، أحمد أبوالوفا ص٦٤٢).

أما إذا انصب الترك على إجراء من الإجراءات، فإنه يحدث أثره بمجرد التصريح به لأنه فى هذه الحالة يعد إسقاطا لا يشترط لنفاذه موافقة الخصم الآخر (انظر فى أن الترك إذا كان إسقاطا، فإنه يتم بمجرد التصريح به).

(نقض ٦ مارس ١٩٥٢، طعن رقم ٤١ لسنة ٢٠ قضائية).

٧٣٦ ـ وإذا ترتب على ترك الدعوى سقوط الحق المرفوعة به (كما إذا كان الحق يسقط لفوات مدة تقل عن المدة التى مضت بين رفع الدعوى وتركها) وجب أن يكون التارك ممن يملك النزول عن الحق، فإذا كان وكيلا عن المدعى وجب أن يكون مفوضا تفويضا خاصا بالتنازل عنه. ويجوز للمدعى أن يترك خصومته فى أية حالة تكون عليها حتى الوقت الذى يصدر فيه الحكم الذى تنتهى به، كما ذكرنا آنفا.

٧٣٧ ـ ويجوز الترك ولو كان قد صدرت فى الدعوى أحكام قطعية فرعية كانت أم موضوعية. والمفروض أن التارك إذا نزل عن الخصومة فإنما ينزل عن جميع الإجراءات الصادرة فيها دون الأحكام القطعية التي تستقر وتبقى ما لم يمتد الترك إليها أيضا.

٧٣٨ ـ ويتعين أن تفسر إرادة التارك بالحيطة والحذر في هذا الصدد، والشك فى حقيقة المقصود بالتنازل يجب أن يفسر فى مصلحة التارك لأن الأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقه، فلا يجب أن يفترض هذا التنازل (العشماوى ٢ رقم ٤٢٣ ومحمد حامد فهمى ص٥٤٢، الحاشية رقم ٢، واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٤٠ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص٢٤٩).

٧٣٩ ـ ولايجوز ترك الخصومة من وكيل الخصم الذى لم يفوضه تفويضا خاصا (نقض ١٩٧٨/٤/٦ رقم ٩٠ سنة ٣٥)، وقد أشرنا إلى ذلك آنفا.

ويكون ترك الخصومة بالصور التى حددتها المادة ١٤١، وهو نص عام ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى، ومن ثم يعمل به فى صدد دعوى المخاصمة.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩، رقم ٤٢ سنة ٤٩ ق).

ولايقبل الترك فى فترة حجز القضية للحكم إذا قدم فى صورة ورقة غير معلنة للخصوم.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩، رقم ٤٢ سنة ٤٩ ق).

والتصرفات أو الأقوال التى تصدر من المدعى والتى يستفاد منها بطريقة ضمنية تنازله عن دعواه لا تقيده، فلا يجوز للمحكمة أن تستشف منها الترك وتقضى به.

(نقض فرنسى ١٩١٢/٥/٢١ دالوز١٩٢٠ ـ ١ ـ ١٦٢، ونقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٩١١، دالوز ١٩١٥ ـ ١ ـ ٨٧، أحمد أبوالوفا ص ٦٣٨ وص ٦٣٩).

أحكام النقض:

٧٤٠ـ عقد الصلح المتضمن التنازل عن الطعن، يعد بيانا كتابيا صريحا تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات فى شأن ترك الخصومة.

(نقض ١٩٩٣/٦/٧، الطعنان رقما ٨٩٧، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية).

٧٤١ ـ إن المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التنازل مع إطلاع خصمه عليها، ولما كان عقد الصلح المقدم من المطعون ضده يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه الطاعن الأول بترك الخصومة فى هذا الطعن بما يتحقق معه ما استلزمه النص سالف البيان. وكان نزول الطاعن الأول عن الطعن قد تم فى ١٩٧٦/٧/١ بعد أن انقضى ميعاد الطعن فى الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٩، فإنه يتعين قبول هذا الترك وإثباته.

(الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٠/٣٠).

٧٤٢ ـ **الترك أمام محكمة النقض:** لما كان الثابت بالأوراق أن... وكيل الطاعنة بموجب التوكيل رقم... لسنة.. رسمى عام... تقدم فى١٧/ ٤/ ١٩٩٠ بتنازل عن الطعن بالنقض المقام منها إلى المطعون ضده، وكان التوكيل المشار إليه يبيح له إجراء هذا التنازل لما كان ذلك وكان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه قد انقضى وقت إقرار الطاعن بترك الخصومة فى الطعن الماثل وكان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك التنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ولكن ترك الطاعنة الخصومة فى الطعن قد تم وأنتج أثره، فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك.

(الطعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩١/٣/٣).

٧٤٣ ـ لما كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح من التارك فى مذكرة موقع عليها منه مع اطلاع

خصمه عليها وكان الإقرار المكتوب الذى تضمنه عقد الصلح المؤرخ ١٣/١٢/١٩٨٦، المشار إليه آنفا والموقع عليه من الطاعن والمصدق عليه بمكتب التوثيق بحلوان قد تضمن بيانا صريحا بتركه للخصومة فى الطعن الماثل. فإن هذا الإقرار الذى قدم إلى المحكمة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها من الطاعن، كما يعتبر تقديم المطعون ضده لهذا الإقرار وتمسكه بما جاء به إقرارا منه باطلاعه عليه وقبولا منه للترك، وإذ قدم هذا الإقرار بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ترك الخصومة بعد انقضاء ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى والنزول عن الحق فى الطعن يتم وتحقق آثاره بمجرد حصوله ولا يملك التارك الرجوع فيه ومن ثم فإنه يتعين الحكم بقبول ترك الطاعن للخصومة فى الطعن.

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ٢٧/٦/١٩٩٠).

٧٤٤ ـ مؤدى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات أن ترك الخصومة يكون بإعلان التارك خصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة منه أو من وكيله أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى محضرها ويقوم مقام المذكرة تقديم الخصم إقرارا من التارك بتركه الخصومة ويعد تقديمه لهذا الإقرار قبولا منه للترك.

(نقض ـ جلسة ١١/٢/١٩٨٧).

٧٤٥ ـ عقد الصلح المقدم من الطاعن المتضمن تنازله عن الطعن يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات فى شأن ترك الخصومة.

(الطعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٧).

٧٤٦ ـ بعد أن بين المشـرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافـعات طرق الخـصومـة نص المادة ١٤٢ على أن الترك لا يـتم بعد إبداء المدعي عليـه طلباته إلا بقـبوله ولا يلتفـت لاعتراضه فـى الحالات الواردة بتلك المادة. وقد جرى نص المادة ١٤٣ بـأنه «يترتب على الترك إلغاء جـميع إجراءات الخصومة بمـا فى ذلك رفع الدعوى» ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على أن تحكم المحكمـة فى جـميع الأحـوال بقـبول ترك الخـصومـة فى الاستـئناف، إذا نزل المستـأنف عن حقـه أو كان مـيعـاد الاستئـناف قد انقـضى وقت الترك. مما مـفاده أن ترك الخـصومـة لا ينتج آثاره إلا إذا صدر من المدعى فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها، فإذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف فإن حق تركها، إنما يكون للمستأنف.

(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١/٢٦).

٧٤٧ ـ إذ كـان ترك الخصـومـة مـعناه نزول المدعى عن الخـصومـة القائمة وليس لمحكمـة الاستئناف أن تقضى بإثبات ترك الخـصومة أمام مـحكمـة الدرجـة الأولى إلا إذا هى ألغت الحكم الابتـدائى لخطئـه بعـدم الاستـجابة لطلب إثبات هذا التـرك . وإذ كان طلب إثبات ترك الخصـومة باعتباره إحدى طرق قبـول عقد الصلح المقدم من الطاعن لا يعد مطروحا على محكمـة الدرجة الأولى، إذ قدم لها بعـد إقفال المرافعـة فى الدعوى وانتهى الحكم الابتدائى صحيحا . وفى حدود سلطته التقديرية ـ إلى عدم الاستـجابة لطلب بـاب المرافعة بشـأنه فإنه لا يكـون لمحكمة الاستـئناف إلغاؤه والقضاء بإثبات ترك الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى حسبما كان يرمى إليه الطاعن .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)

٧٤٨ ـ يجوز ترك الخصومة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٤/١/٢٥، طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٤٩ ـ لم يستلزم القانون شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى ولم يحدد طريقا معينا لتقديمها . عقد الصلح الموقع عليه من الخصوم . اعتباره بيانا كتابيا تتحقق به إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤١ من قانون المرافعات .

(نقض١٢/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٥٠ ـ ترك الخصومة . شرطه . ألا يكون مقرونا بأى شرط أو تحفظ من شأنه تمسك التارك بالخصومة أو بآثارها .

(نقض ١٤/١١/١٩٨٢ ، طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣قضائية) .

٧٥١ ـ إذا كان الطالب قدم فى فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضمن تنازله عن دعوى المخاصمة، وكان ترك الخصومة إنما يكون بإحدى الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات بإعلان من التارك أو وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو إبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة .

(نقض ٩/١٢/ ١٩٨٠ ، طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٥٢ ـ إذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى ، كما أنه لم يكن يستثن دعوى المخاصمة من إعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها .

(نقض ٩/١٢/ ١٩٨٠، طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٥٣ ـ ترك الخصومة . عدم جوازه للوكيل إلا إذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا.

استمرار الخصومة . وجوب أن يتم الترك بالطريق القانونى م ١٤١ مرافعات .

(نقض ٦/٤/١٩٧٨ - طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ قضائية).

٧٥٤ - لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها إلى المحكمة، وإنما أوجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله، وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه، وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الإقرار الصادر من الطاعن .

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، طعن ٣٢ سنة ٤٥ قضائية).

٧٥٥- ترك الخصومة تصرف إرادى فيبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٥٦ - لايجوز قبول ترك الخصومة إذا كان مبنيا على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لأنه تنازل باطل. م ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩.

(نقض ٢١/٥/١٩٧٧، فى الطعن ٤٩٩ سنة ٤٢ قضائية).

٧٥٧ - لايجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار المترتبة على قيامها.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٥٨ - إذا كان الثابت من الأوراق أن المدعين تنازلوا أمام محكمة الدرجة الأولى عن اختصام شركة وقضت المحكمة بإثبات هذا التنازل فإن هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة.

(نقض ١٩/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٢٠٦).

٧٥٩ ـ النعى بأن المطعون عليه قد ترك دعواه قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع يتضمن دفاعا يخالطه واقع لم يسبق للطاعن التحدى به أمام محكمة الموضوع وهو بهذه المثابة سبب جديد لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٢٦).

٧٦٠ ـ عدم تقديم الطاعن دليلا علي أن تنازله عن الطعن كان نتيجة إكراه. أثره . عدم الاعتداد برجوعه فيه .

(نقض ٢٢/٥/١٩٧٢، سنة٢٤ ص ٨٠٧).

٧٦١ ـ متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قرر بترك الخصومة فى استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الإبتدائى قد انقضى، فإن هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة إلى قبول يصدر من الطرف الآخر، وذلك تطبيقا للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٣٣٦).

٧٦٢ـ البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك إعلان تركها ـ التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته.

(نقض ٢٢/٣/١٩٥٦، المكتب الفنى، السنة السابعة ص ٣٥١).

٧٦٣ ـ الإقرار من الطاعن المقدم للمحكمة بترك الخصومة فى الطعن يقوم مقام المذكرة الموقعة عليها منه والتى يجب إبداء ترك الخصومة

ببيان صريح فيها وتقديم المطعون ضده الإقرار يعد قبولا للترك عملا بالمادة ١٤١ مرافعات.

(نقض ٩/٦/١٩٦٦، المكتب الفني، السنة السابعة عشرة ص ١٣٥٠، نقض ٣/٣/١٩٧٦، في الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢).

٧٦٤ ـ إن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه باعتبار أنه يتضمن تنازلا عن الحق في الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة إلى قبول يصدر من الخصم الآخر.

(الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٧/١١/١٩٨٨).

٧٦٥ـ مفاد نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات يدل على أن لصاحب الحق أن ينزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل في النزاع متى توافرت له مصلحة في التنازل على أن يتم ذلك بإحدى الطرق التي أوردتها المادة ١٤١ سالفة البيان على سبيل الحصر. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن وكيل الطاعنين بتوكيل يبيح له الترك حضر عنهما بجلسة ١٢/١٢/١٩٨٨، وطلب شفاهة ترك الخصومة وأثبت الطلب في محضر الجلسة على نحو تتحقق به إحدى الطرق المشار إليها سلفا، ولما كان هذا الترك قد تم بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة. أنه لايجوز الرجوع في الترك بعد فوات ميعاد الطعن في الحكم باعتبار أنه يتضمن ـ بطريق اللزوم ـ نزولا من الطاعن عن حقه في الطعن يتم ويتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدهما إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه. ومن ثم فإنه يتعين القضاء بإثبات هذا الترك.

(الطعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩/١٢/١٩٨٨).

٧٦٦ ـ لما كان الثابت أن التوكيل رقم ... توثيق ... المرفق بالأوراق والصادر من الطاعنين إلى محاميهم يبيح له الحق في الصلح، وإذ قرر

بترك الخصومة بجلسة المرافعة بعد انقضاء ميعاد الطعن وهو مالا يجوز الرجوع عنه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة إلى قبول يصدر من الخصم الآخر ،ومن ثم فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك.

(الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/١٥).

٧٦٧ـ ترك الخصومة متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن، فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر ،ولايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه ،وكان ترك الطاعن الخصومة فى الطعن قد تم وأنتج أثره، فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك.

(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠).

٧٦٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ترك الخصومة تصرف قانونى يشترط لصحته سائر التصرفات القانونية، فيجب أن تتجه إليه إرادة من قرن به وإلا انعدم أثره.

(الطعن رقم ٢٢٤٩ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣).

٧٦٩ ـ **الإقرار الكتابى:** المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار الكتابى المتضمن بيانا صريحا من التارك بترك الخصومة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه وأن تقديم الخصم الآخر هذا الإقرار للمحكمة وتمسكه بما جاء به يعد قبولاً منه للترك. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتد بالإقرار المؤرخ ١٩٧٦/٦/٥، المذيل بتوقيع الطاعن والمقدم من المطعون عليهم سالفى الذكر فى إثبات تنازله عن حقه فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٧٦، جنوب الجيزة فقد طبق القانون على وجهه الصحيح لايغير من ذلك ورود عبارة التعهد بالتنازل فى الإقرار.

إذ ورد به ما يفيد ارتضاء الطاعن والمستأجرين بقرار لجنة تقدير الأجرة مما مفاده أنه تنازل قام لامجرد تعهد بحسبان النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ،عملا بالمادة ١٥٠ من القانون المدني ،ويكون هذا النص غير قائم على أساس.

(الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٨/١٢/١٩٨٩).

٧٧٠ـ بعد أن بين المشرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة، نص فى المادة ١٤٢ على أن الترك لايتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه إلا فى الحالات الواردة بتلك المادة، وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى» ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على أن «تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ـ مما مفاده أن ترك الخصومة لاينتج آثاره إلا إذا صدر من المدعى، فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها فإذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف فإن حق تركها إنما يكون للمستأنف.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٣، طعن ٥٩٠ س ٤٤ق).

٧٧١ ـ التنازل عن الخصومة أو تركها لايجوز أن يكون مقرونا بأى شرط أو تحفظ من شأنه تمسك التارك بالخصومة أو بأى أثر من آثارها.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٢، طعن ٢٦٦ س ٤٣ق).

٧٧٢ـ التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام القانون الخاصة بترك الخصومة لايقبل إلا ممن شرع هذا البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف ما تقضى به هذه الأحكام.

(نقض ٣٠/٤/١٩٩٤، طعن ٣٥٢س ٢٩ق، نقض ٨/١١/١٩٨٤، طعن ١٢٥١ س ٤٩ق ، نقض ٢٨/٤/١٩٨٨ ، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢ س ٥١ق)

٧٧٣- التمسك بالبطلان الناشئ عن مخالفة أحكام الترك:

التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام القانون الخاصة بترك الخصومة لا يقبل إلا ممن شرع البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته أو رفضه خلافا لما تقضى به هذه الأحكام.

(نقض ١١/٧/١٩٩١ ،طعن ١٤٨٥ س٥٥ق).

٧٧٤- إقرار الطاعن الموثق بتنازله عن الطعن بالنقض. اعتباره بيانا كتابيا صريحا بالترك تتحقق به إحدى طرق المادة ١٤١ مرافعات. ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن. تضمنه نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع فى هذا الترك.

(نقض ٢٤/٤/١٩٩٧ ،طعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٦٥ قضائية، نقض ٢٠/٣/١٩٧٧ الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٦١ قضائية).

٧٧٥ ـ استحقاق ربع الرسوم فى حالة ترك الخصومة أو التصالح. مدلوله: كفاية طلب إثباته فى الجلسة الأولى التى أعلن فيها المدعى عليه إعلانا صريحا وأصبحت الدعوى صالحة لنظرها. تراخى إلحاقه إلى جلسة تالية لاأثر له.

(نقض ٢٢/١/١٩٩٧ ،طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٩ق، نقض ٢٢/١/١٩٩٧، طعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٧٧٦ ـ ترك الخصومة يكون بإعلان على يد محضر أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى محضرها. مادة ١٤١ مرافعات، لم يستلزم القانون شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم في الدعوى ولم يحدد طريقا معينا لتقديمها، البيان الذى يؤخذ به الخصم بأنه ترك الخصومة يجب أن يكون صريحا فلا يستنتج ضمنا. الطلب المقدم لمحكمة النقض والموقع من الطاعنين بما يفيد إقرارهما بترك الخصومة

تتحقق به إحدى الطرق المبينة فى المادة ١٤١ مرافعات. قبول الترك من الوكيل. شرطه .أن يكون مفوضا فى التوكيل بالترك.

(نقض ٢٦/٦/١٩٩٦ ،طعن رقم ١٧١٧ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٧٧ ـ إقرار الطاعنين المصدق عليه المقدم إلى المحكمة والمتضمن تركهما الخصومة فى الطعن. قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منهما التى يجوز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها، مادة ١٤١ مرافعات.

(نقض ١٨/١/١٩٩٦ ،طعن رقم ١٦٨ لسنة ٦١ قضائية).

٧٧٨ـ عقد الصلح. ماهيته. اقتصار تفسيره على موضوع النزاع من سلطة قاضى الموضوع. ترك الخصومة. طريقه. م١٤١ مرافعات. تمسك الطاعن بعقد الصلح المتضمن تنازل المطعون ضدها فى هذا العقد. جدل موضوعى. لايجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٦٠ق ،أحوال شخصية ـ جلسة ١٢/٧/١٩٩٤).

٧٧٩ ـ ترك الخصومة. كيفيته. بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله. مادة ١٤١ مرافعات. تقديم الطاعن إقرارا بالترك بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض. مؤداه تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها. علة ذلك.

(نقض ٥/٨/١٩٩٧ طعن رقم ٤٢ لسنة ٦٦ قضائية أحوال شخصية).

٧٨٠ ـ إقرار الطاعنين الموثق بتنازلهم عن الطعن. تضمنه بيانا صريحا بترك الخصومة فى الطعن. أثره. قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منهم التي تجيز المادة ١٤١ مرافعات إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٧ ،طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٦٥ق).

٧٨١ ـ ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن. تضمنه نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى

قبـول الخصم الآخر. عدم جـواز الرجوع فيـه. وجوب القضاء بإثبـات التـرك.

(نقض ١٥/٦/١٩٩٧ ،طعن رقم ٥٣٧٩ لسنة ٦٢ قـضـائيـة، نقض ١٥/٦/١٩٩٧ ،طعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٨٢ ـ ترك الخصومـة بعد فـوات ميـعاد الطعن. تضـمنه نزولا من الطاعن عن حقـه في الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصـوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع في هذا الترك.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٧ ،طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٦٥ق).

٧٨٣ ـ اخـتصـام المطعـون ضده الشـركـة الطاعنة وشـركة التـأمين الأهلية، قـصره الخصومـة على الثانية، مـؤداه. ترك الخصومة بالنسـبة للأولى واعـتبـارها خـارجـة عن نطاق الخصـومـة. أثره. زوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم قبلها. إعادة إدخالها فى الدعوى. اعتبار الدعوى مرفـوعة فى مواجـهتهـا من تاريخ الإدخال. قـضاء الحكم المطعون فـيه برفض الدفع بالتقادم المبدى منها على قالة أن الخصومة ظلت قائمة قبلها وأن الترك لم ينتج أثره. خطأ.

(الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ق ـ جلسة ٢٨/٥/١٩٩٧).

٧٨٤ ـ يجوز لمحامي هيئة قضايا الدولة ترك الخصومة:

عدم وجود قيد علي نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأصيل فى طلب ترك الخصـومة فى الطعن . مـؤداه . الإقرار الصـادر من محامـيهـا بالترك . حصـوله بعد فوات ميـعاد الطعن . أثره . وجوب إجـابة الطاعن إلى طلبه مع إلزامه بالمصاريف دون مـصادرة الكفالة، القضاء بمصـادرتها حالاته .مادة ٢٧٠/١ مرافعات.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٩ ،طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٦٧ ق).

٧٨٥ـ عدم تفويض الطاعن الأول الطاعن الثانى فى التوقيع نيابة عنه على إقرار ترك الدعوى أو توكيله فى ذلك تعويل الحكم المطعون فيه على هذا الإقرار وقضاؤه بإثبات ترك الطاعن الأول للدعوى . مخالفة القانون.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ ق).

٧٨٦ـ ترك الطاعن الخصومة فى الطعن الماثل «الطعن بالنقض » وقد حصل بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه باعتباره أنه يتضمن تنازلاً عن الحق فى الطعن ملزماً لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه ،ومن ثم يتعين الحكم بإثبات هذا التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن دون الحكم بمصادرة الكفالة إذ لا يحكم بمصادرتها ـ حسبما يفصح عنه نص المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات ـ إلا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جوازه . (حكم النقض السابق).

٧٨٧ـ المقرر أن التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولاً من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى و ... النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٩ ،طعن رقم ٢١١٥ لسنة ٦٥ ق).

٧٨٨ ـ ترك الخصومة. كيفيته. ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله . مادة ١٤١ مرافعات .عدم استلزام شكل معين للمذكرات أو تحديد طريق معين لتقديمها . الإقرار المنسوب إلى الطاعن والمصدق

عليه تمامه بعد انقضاء ميعاد الطعن مؤداه تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٩ ،طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٦٦ ق ، أحوال شخصية ، نقض ١٥/١١/١٩٩٩ ،طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٦٨ ق أحوال شخصية).

٧٨٩ ـ ترك الخصومة . كيفيته. ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله . مادة ١٤١ مرافعات عدم استلزام شكل معين لتقديمها تقديم المطعون ضدها إقرار الطاعن الموثق بتنازله عن الطعن بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض .مؤداه تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها . أثره . إثبات ترك الخصومة فى الطعن.

(نقض ١١/١٠/١٩٩٩ ،طعن رقم ٣٢ لسنة ٦٦ق ،أحوال شخصية).

٧٩٠ ـ ترك الخصومة جواز إبدائه ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله. مادة ١٤١ مرافعات .إقرار الطاعنة بمحضر الجلسة بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض مؤداه تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضده ،إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(نقض ٢٨/٩/١٩٩٩ ،طعن رقم ١٩١ لسنة ٦٥ ق ،أحوال شخصية).

٧٩١ ـ إذ كان الثابت من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أن الحاضر مع الطاعن أبدى شفاهة فى بيان صريح التنازل عن الخصومة فى الطعن برمته خالياً من أية شروط، وكان فى إثبات هذا البيان فى محضر الجلسة ما تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة.

(نقض ٤/٧/١٩٩٨ ،طعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٢ ق).

٧٩٢ ـ التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده . أثره . وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن . التنازل عن

الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها حالاته . مادة ١/٢٧٠ مرافعات.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٨ ،طعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق).

٧٩٣ ـ تقديم المحامي رافع الطعن بالنقض إعلاناً على يد محضر بترك الخصومة فى الطعن اعتباره إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات فى شأن الترك عدم إبداء المطعون ضدهم طلبات فى الطعن أثره وجوب الحكم بإثبات هذا الترك مع إلزام الطاعن بمصروفات الطعن دون مصادرة الكفالة. القضاء بمصادرتها حالاته . م ١/٢٧٠ مرافعات.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٨ ،طعن رقم ٦٧٢٦ لسنة ٦٦ ق).

٧٩٤ ـ إقرار الطاعن الموثق بترك الخصومة فى الطعن بتضمنه بياناً صريحاً بترك الخصومة . قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منه طبقاً للمادة ١٤١ مرافعات.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٩ ،طعن رقم ٩٠٢٧ لسنة ٦٥ق).

٧٩٥ـ الثابت من الإقرار الموثق بتاريخ ٧/٥/١٩٩٨ ،والمقدم من المحامى رافع الطعن بصفته وكيلاً عن الطاعنة أنه تضمن إقراراً صريحاً لاغموض فيه بتنازله عن الطعن وترك الخصومة فيه ، وإذ كان تقديم هذا الإقرار بالترك والتنازل للمحكمة من محامى الطاعنة يقوم مقام المذكرة الموقعة عليها منه بصفته بما يتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة وكان الإقرار بالترك صادراً من المحامى رافع الطعن وبناء على توكيل من الطاعنة يبيح له ذلك ومقدم بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض ،ومن ثم أصبح ملزماً للطاعنة بغير حاجة إلى قبول يصدر من المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفته ، وإذ كان موضوع الدعوى لا يتعلق بالنظام العام بما مفاد ذلك جميعه أنه قد

توافرت كافة الشرائط اللازمة لقبول ترك الطاعنة للخصومة فى الطعن، ومن ثم تعين الحكم بإثبات هذا الترك.

(نقض ٢/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٨ ق ، الطعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٨ ،المكتب الفني سنة ٤٤ - ع١ - ص ٣٢٨).

٧٩٦- عدم تفويض الطاعن الأول الطاعن الثانى فى التوقيع نيابة عنه على إقرار ترك الدعوى أو توكيله فى ذلك. تعويل الحكم المطعون فيه على هذا الإقرار وقضاؤه بإثبات ترك الطاعن الأول للدعوى . مخالفة للقانون.

إذ كان من غير الثابت بالأوراق أن الطاعن الأول قد فوض الطاعن الثانى فى التوقيع نيابة عنه على إقرار ترك الدعوى المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٥، أو أنه وكله فى ذلك، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على هذا الإقرار وقضى بإثبات ترك الطعن الأول للدعوى فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون.

(الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٢).

٧٩٧ - حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٨٤٤ لسنة ١٩٩٨، كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة. وقالت بياناً لدعواها أنها زوج له وأنه دأب على التعدي عليها بالضرب والسب وهجرها، ومن ثم أقامت الدعوى. وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق واستمعت إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها حكمت بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٧، بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣٥١ لسنة ٣ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٩/٦/٩، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وبتاريخ ٢٠٠٠/٩/٥ قدم الطاعن إقراراً موثقاً يفيد تركه الخصومة فى الطعن، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى

بقبول ترك الخصومة في الطعن . عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله، وكان هذا النص لم يستلزم شكلاً معيناً للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى، أو يحدد طريقا معيناً لتقديمها وإنما كل ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله، وأن يكون بيان الترك صريحاً لا غموض فيه، وهو ما يتوافر فى الإقرار المقدم من الطاعن المصدق على توقيعه عليه بمكتب توثيق المرج بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٢ برقم ١٧٩٤ أ لسنة ٢٠٠٠، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه قد تم تقديم الإقرار المشار إليه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض، فتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ومن ثم فإنه يتعين إثبات ترك الخصومة فى الطعن.

لذلك

حكمت المحكمة بإثبات ترك الطاعن للخصومة فى الطعن وألزمته المصروفات.

(نقض ٢٠٠١/٢/٣ - طعن رقم ٦١٧ سنة ٦٩ قضائية «أحوال شخصية»).

٧٩٨ - حيث إن الطاعن تقدم بإقرار موثق برقم ١٠١٧/و مكتب توثيق مصر الجديدة النموذجى بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢١ يفيد تنازله عن الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول ترك الطاعن الخصومة فى الطعن، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله، وكان هذا النص لم يستلزم شكلاً معيناً للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقاً بذاته لتقديمها، وكل ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله، وأن يكون بيان الترك فيها صريحاً لاغموض فيه؛ لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقر بإقراره المُصدق عليه بمكتب توثيق مصر الجديدة النموذجي برقم ١٠١٧/و بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢١ بتنازله عن الطعن الماثل، وذلك بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض، فإنه يتضمن نزولاً عن حقه فى الطعن، وإذ كان النزول عن الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ومن ثم يتعين القضاء بإثبات ترك الخصومة فى الطعن.

لـــذلك

حكمت المحكمة بإثبات ترك الطاعن للخصومة فى الطعن وألزمته المصروفات وثلاثين جنيها أتعاب المحاماة

(نقض ٢٠٠١/١/١٥ ـ طعن رقم ٣٨٩ سنة ٦٨ قضائية «أحوال شخصية»).

(مـــادة ١٤٢)

«لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣٠٩ المطابقة للمادة ١٤٢ من القانون الحالى أنه:

لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض إرادة المدعى . وذلك ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذي قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى الدعوى. وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من أن النص الموجود فى القانون القديم الذي لا يجيز للمدعى عليه أن يعترض على الترك إلا إذا كان قد أقام على المدعى دعوى فرعية لايكفل له حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك ، مما جعل القضاء المصرى يميل إلى تقييد حق المدعى فى ذلك ، وإلى أن يقيس على الصورة التى أجيز فيها للمدعى عليه الاعتراض على كل صورة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة ، والحكم بعد مأخوذ فيه بما هو مقرر فى القانون الفرنسى من عدم جواز ترك الخصومة إلا بقبول المدعى عليه ، وبما هو مقرر فى فقه هذا القانون من عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه إذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة. وقد وضع القانون الجديد مناط هذه المصلحة على وفق ما هو متبع فى فرنسا، فنص على أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته فى الدعوى إلا بقبوله (المادة ٣٠٩) اعتبارا بأن مصلحته فى الإصرار على حسم النزاع لا تظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه بإبداء الطلبات فى موضوعه.

وإذا كان الملحوظ فى تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة من المضى فى الدعوى وفضها بحكم فاصل فى موضوعها، فإنه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الالتفات إلى اعتراضه على الترك، كما إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى على محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو ما أشبه

ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى، فإنه في هذه الصور يكون ترك المدعى الخصومة هو فى واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعى عليه، وتحقيق من جهته للغرض الذى يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم فى موضوعها.

التعليق :

٧٩٩ ـ شروط ترك الخصومة ومدى أهمية قبول المدعى عليه للترك :
أوضحنا فيما تقدم عند تعليقنا على المادة ١٤١ شروطا أربعة للترك وهى :

الشرط الأول : أن يصدر الترك من المدعى أو الطاعن بالنسبة لخصومة الطعن.

والشرط الثانى : أن تتوافر في التارك الأهلية الإجرائية وألا تكون إرادته معيبة بأى عيب من عيوب الإرادة، وأنه ليس للوكيل بالخصومة بموجب توكيل عام أن يترك الخصومة وإنما الترك يحتاج إلى وكالة خاصة.

والشرط الثالث : أن يتم الترك بأحد الطرق الثلاث المنصوص عليها في المادة ١٤١ مرافعات.

والشرط الرابع : ألا يكون الترك معلقا على شرط أو متضمنا أى تحفظ، ونوضح الان الشرط الخامس للترك وهو المنصوص عليه فى المادة ١٤٢ محل التعليق وهو شرط موافقة المدعى عليه على الترك إذا كان قد أبدى طلباته، فقد اشترط المشرع قبول المدعى عليه لترك الخصومة متى تبينت له مصلحة مشروعة فى الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فى موضوعها، أما حيث لا تتبين هذه المصلحة أو تنتفى فلا يتوقف الترك على رضا المدعى عليه، وعلى هذا الأساس لا يشترط قبول المدعى عليه للترك فى حالتين :

١ - **الحالة الأولى** : لا يشترط قبول المدعى عليه إذا لم يكن قد أبدى طلباته، وتستفاد هذه القاعدة بمفهوم المخالفة من نص المادة ١٤٢، لأنه إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلباته، فإن الخصومة لم تنعقد بينه وبين المدعى فلم تستبن بعد مصلحته فى الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها، أما إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته فلا يتم ترك الخصومة إلا بقبوله، والمقصود بالطلبات فى هذا المقام التى يتعين بإبدائها ضرورة قبول المدعى عليه لترك الخصومة أقوال المدعى عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى، فلا يشترط لاستلزام قبل المدعى عليه أن يكون قد أبدى طلبات بالمعنى الصحيح وجهها للمدعى وطلب الحكم بها عليه، وإنما يكفى أن يكون قد أبدى دفعا موضوعيا.

٢ - **الحالة الثانية** : لا يشترط قبول المدعى عليه إذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى، وذلك إعمالا لنص المادة ١٤٢ محل التعليق، لأن ترك الخصومة من جانب المدعى فى هذه الحالات يحقق الغرض الذى يؤدى إليه قبول الدفع الذى أبداه المدعى عليه وهو انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها، ولذلك يكون اعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة وتمسكه بالحكم فيها ضربا من التعسف فى الحق، لأنه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتفت إليه (رمزى سيف - بند ٤٨٠ ص ٦٠٤، ص ٦٠٥، ص ٦٠٦).

كذلك لا حاجة لقبول المستأنف ضده إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر كليا لمصلحته، وكان ميعاد الطعن قد انقضى عند الترك، إذ عندئذ يكون ترك الطاعن للطعن لمحض مصلحة المطعون ضده لأن الحكم يصبح بترك الطعن حائزا لقوة الأمر المقضى. (نقض مدنى ١٩٧٣/٢/٢٧ -

مجموعة النقض - سنة ٢٤ ص ٣٣٦). وذلك ما لم يكن هناك طعن آخر بالاستئناف رفع من نفس الطاعن فى ميعاد الاستئناف. (فتحى والى ص ٦١١ وهامشها).

وقد قضت محكمة النقض بأن ترك الخصومة فى الطعن بعد فوات ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا عن الحق فى الطعن، إذ لا يستطيع التارك ممارسة حقه بعد الميعاد. ولما كان النزول عن حق الطعن لا يتطلب قبول الطرف الآخر، فإن ترك الخصومة فى الطعن بعد الميعاد لا يحتاج إلى قبول.

(نقض عمال ٢٥/٢/١٩٩٠، فى الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٦ ق).

إذن لا يشترط قبول المدعى عليه إذا كان غرضه انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها كما إذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة قيميا أو نوعيا أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم قبولها أو بعدم سماعها لعدم توافر شرط شكلى أوجبه القانون أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضى في سماع الدعوى، أما الدفع بعدم القبول الموضوعى فيشترط للحكم بالترك قبول المدعى عليه للترك.

وفيما عدا الحالتين المتقدمتين لا يتم ترك الخصومة إلا بقبول المدعى عليه، لأنه فى غير هاتين الحالتين تكون للمدعى عليه مصلحة ظاهرة ومشروعة فى الاستمرار فى الدعوى والحكم فيها، مصلحة استبانت بما أبداه فى الدعوى من أقوال، وينبنى على ذلك أنه فيما عدا الحالتين المتقدمتين، فإن للتارك أن يتحلل من إيجابه وأن يرجع عن نزوله طالما لم يصدر قبول من جانب المدعى عليه (حكم محكمة المنيا الابتدائية فى ٢٣/٩/١٩٥٤ - منشور في المحاماة سنة ٣٥ ص ١٧٦٦).

ويلاحظ أن القواعد المتقدمة الواردة فى المادة ١٤٢ قواعد عامة تطبق على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تطبق عليها فى الاستئناف، وإذا كان

المشرع قد أورد نصا خاصا بترك الخصومة فى الاستئناف فلا يعنى هذا عدم تطبيق القواعد العامة التى سبق بيانها، وإنما يطبق النص الخاص فى الصور التى ورد بشأنها، وفيما عداها تطبق القواعد العامة السابق بيانها علي ترك الخصومة فى الاستئناف، فوفقا لنص المادة ٢٣٨ مرافعات لا يعلق الترك على قبول المستأنف عليه إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، فيوجب نص المادة ١٤٢ محل التعليق. قبول المدعى عليه أو المستأنف ضده إذا كان الترك بعد إبدائه طلباته غير أنه لا لزوم لقبول المستأنف ضده ولو كان قد أبدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا إذا كان ترك المستأنف استئنافه بعد مضى مواعيد الاستئناف (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣)، كما لا يلزم قبول المطعون ضده فى النقض إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة. (نقض ١٩٧٧/٤/٥، فى الطعن ٣٧ لسنة ٤٣، وفى الطعن ٣٦ لسنة ٤٣).

وحيث يلزم القبول، وتعدد المدعى عليهم وتركت الخصومة فى مواجهتهم، وجب قبولهم جميعا، فإذا لم يوافق أحدهم استمرت الخصومة بالنسبة له، فإذا حدث الترك من خصم أصلى وقبل من الطرف الأصلى الآخر ولم يقبل من المتدخل، فإن الخصومة تستمر فى مواجهة المتدخل وحده إذا كان متدخلا انضماميا مستقلا، ولكنها تنتهى في مواجهة المتدخل الانضمامى البسيط ولو لم يقبل الترك، وإذا تم القبول، فإنه يترتب عليه عدم جواز الرجوع فى الترك (نقض ١٩٧٨/٥/١١، فى الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية). أما إذا لم يقبل المدعى عليه الترك ـ حيث يجب قبوله ـ فإن الترك لا ينتج أثره، وتستمر الخصومة فى سيرها دون أن يحدث عليها أى تغيير لا فى هيكلها ولا فى أعباء الخصوم فيها.

وبقبول الترك، يتم اتفاق إجرائى بين طرفى الخصومة يؤدى إلى إنهاء الخصومة. (استئناف الإسكندرية ١٩٥٩/٥/٣١ منشور فى مجلة إدارة

قضـايا الحكومة ٢ عـدد ٣ ص ٢٥٩، فتـحى والى ـ بند ٣٢٦ ص ٦١١، ص٦١٢).

٨٠٠ ـ **الرجوع فى الترك** : إذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فـلا يملك المدعى الرجوع فيـه، لأن هذا الترك يعد إسـقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القـانونية بمجرد التصريح به دون حاجـة إلى قبول الخصم الآخر.

(نقض ٦/٣/١٩٥٢ـ سنة ٣ ص ٥٧٧).

أما النزول عن إجراء من إجراءات الخصومـة لا يتطلب موافقة الخصم الآخـر. وإذن، التنازل ينتج أثـره بمجرد الـتصـريح بـه ولا يملك المتنازل العودة إلى ما أسقط حقه فيه.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨، الطعن رقم ٨٥٤ سنة ٤٥ق).

وإذا كان الترك معلقا على قبـول المدعى عليه، فإن للمدعى الرجوع عن ترك الخصومـة صراحة أو ضمنا، ولكن يشـترط لذلك أن يكون الرجوع قبل قـبول المدعى عليه للتـرك أو حكم القاضى باعتـماده، فجـواز رجوع الخصم عن ترك الخصـومة صراحة أو ضمنـا، شرطه. أن يكون الرجوع قبل قبول الخصم الآخر للترك، أو حكم القاضى باعتماده.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨، طعن رقم ٨٥٤ سنة ٤٥ قضائية).

أحكام النقض :

٨٠١ ـ إقرار الطاعنة الموثق بتـرك الخصومة فـى الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده ـ مؤداه ـ تحقق أثره بغـير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ـ وجوب القضاء بإثبات الترك.

(نقض ١٥/٦/١٩٩٤ ـ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٠٢ ـ ترك الخصومة فى الطعن بعد فوات ميعاده يتضمن نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن. علة ذلك.

النزول عن الحق فى الطعن ـ تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر ـ عدم جواز الرجوع فى الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٤ ـ فى الطعن ٦٥٧ لسنة ٦٣ قضائية).

٨٠٣ ـ لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه، فإذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن فى أمر التقدير ضدها من مجلس نقابة المحامين فى الميعاد المقرر قانونا فإنه لا يجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة فى التظلم المرفوع ضدها عن هذا الأمر.

(نقض ٩/١/١٩٦٨ـ سنة ١٩ ص ٥).

٨٠٤ ـ النزول عن الحق فى الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع فى الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن.

(نقض ٢٢/٥/١٩٧٣ـ سنة ٢٤ ص ٨٠٧).

٨٠٥ ـ سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات فى حالة الحكم بسقوط الخصومة. انطباق هذا المبدأ على حالة ترك الخصومة. ترك الدائن دعواه فى المعارضة فى أمر الأداء الصادر لصالحه. يترتب عليه إلغاء طلب الأمر وزوال أثره فى قطع التقادم وسقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين.

(نقض ٢١/١٠/١٩٦٩ـ سنة ٢٠ ص ١١٣٨).

٨٠٦ ـ ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن. اعتباره نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر. عدم جواز عودة المتنازل فيما أسقط حقه فيه. قبول الترك من الوكيل. شرطه. أن يكون مفوضا فى التوكيل بالترك.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٧، طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٠٧ ـ لما كان الثابت أن الطاعن قرر فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٨٠/٦/٣٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه، والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت إقراره بهذا النزول، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة إلى قبول يصدر من الخصم الآخر، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك وإثباته.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢١، طعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٠٨ ـ ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله وجوب الحكم به فى المرحلة الاستئنافية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته فى حالتين : نزول المستأنف عليه عن حقه أو يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك. مادة ٢٣٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٣، طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٠٩ ـ لما كان ما ورد بالإقرار عن تنازل الطالب عن طلبه والمقدم منه ضد رئيس الجمهورية وآخرين، وتسليم الإقرار إلى وزير العدل الذى يمثل وزارة العدل قانونا فى النزاع الماثل، إنما يفيد نزول الطالب عن الطلب المطروح برمته وقبل جميع المطعون عليهم. وكان لا يعتد برجوع الطالب عن تنازله بعد أن قبلته الحكومة وقدمته للمحكمة، وطلبت الحكم بموجبه، وكان يترتب على التنازل زوال الخصومة كلها ولو كانت المحكمة غير مختصة أصلا بنظر الطلبات المطروحة فيها. إذا كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء بإثبات تنازل الطالب عن الطلب .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١١ ـ سنة ٣٠، العدد الأول ص ٧٩).

٨١٠ ـ إذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بعد قبوله، وكان المستشارون المخاصمون

لم يبدوا أية طلبات، فإنه ليس ثمة ما يمنع من إجابة الطالب إلى طلبه إثبات ترك الخصومة فى الدعوى.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٨١١ ـ جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا. شرطه. أن يكون الرجوع قبل قبول الخصم الآخر للترك. أو حكم القاضى باعتماده.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨، طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٨١٢ ـ الدعوى بإخلاء المستأجر من الباطن. ترك المؤجر الخصومة قبل الأخير الذى أبدى دفعا باعتبار الدعوى كأن لم تكن. إثبات المحكمة لهذا الترك دون تحقيق الدفع واستمرارها فى نظر الخصومة قبل المستأجر الأصلى وحده وقضاؤها بالإخلاء. خطأ.

(نقض ٧/٣/١٩٧٩، فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٨١٣ ـ إنه وإن كان ترك الخصومة جائزا فى كل الأحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى قضى به القانون ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء لم يتضمنه نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام، اعتبارا بأن الحقوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، طعن ٣٢ سنة ٣٥).

٨١٤ ـ لا يلزم قبول المطعون ضده فى النقض ترك الخصومة إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، فى الطعن ٣٧ لسنة ٤٣).

٨١٥ ـ لا يشترط قبول المستأنف ضده ترك الخصومة ولو كان قد أبدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا إذا كان ترك المستأنف استئنافه بعد مضى مواعيد الاستئناف.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية).

٨١٦ ـ لما كان الحاضر عن الطاعنة قرر بمحضر الجلسة بترك الخصومة فى الطعن وكان توكيله يبيح له الترك وأبدت النيابة موافقتها على هذا الطلب، وقد أبدى طلب الترك بعد فوات مواعيد الطعن، فإنه يتعين الحكم بإثبات ترك الخصومة.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٠، طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ٢٩/٥/١٩٩٠، طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٢٨/٢/١٩٨٩، طعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٨١٧ ـ إذا كانت الطاعنة قدمت عقد صلح مبرم بينها والمطعون ضدهم ومعلن إليهم بتاريخ.. ضمنته ترك الخصومة فى الطعن ووافقت النيابة على طلب الترك، وكان طلب الترك قد أبدى بعد فوات مواعيد الطعن، فإنه يتعين الحكم بإثبات ترك الخصومة فيه.

(نقض ٢٣/١/١٩٩١، طعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٨/٢/١٩٨٩، طعن رقم ٢٥٤٦ سنة ٥٢ قضائية).

٨١٨ ـ ترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده. وجوب الحكم به دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٨١٩ ـ ترك الخصومة لا يتم بمجرد التصريح به ما لم يتضمن تنازلا عن جميع إجراءاتها. مؤدى ذلك جواز الرجوع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا. شرطه، ألا يكون قد قبله الخصم باعتماده. إعلان الخصم بتقرير الخبير وتوجيه الطلبات الختامية إليه. مفاده العدول عن ترك الخصومة قبله.

(نقض ٢٦/٤/١٩٨٨، طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٢٠ ـ ترك الخصومة فى الدعوى. حق للخصم متى توافرت له مصلحة فى التنازل. مادة ١٤١، ١٤٢ مرافعات. مشروط بقبول الخصم الآخر إن كان قد أبدى طلباته فى الدعوى. لا حاجة لقبوله عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار الخصومة. أثر التنازل. إلغاء جميع إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٨، الطعنان رقما ٢٠٩٢، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١١/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩، العدد الأول ص ١٢٣٥).

٨٢١ ـ ترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده وجوب الحكم به دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر.

(الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩/١٢/١٩٨٨).

٨٢٢ ـ إن الاعتراض على نزول المدعى عن الخصومة إلا بقبول المدعى عليه يجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يبد أمامها سقط الحق فى إبدائه لدى محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد اعتراضا. أمام محكمة الاستئناف ـ على تنازل المطعون ضدها عن طلب التطليق لزواجه عليها بأخرى، فإنه لا يجوز له إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ويضحى النعى بهذا السبب غير المقبول.

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٩ ق (أحوال شخصية) ـ جلسة ١٢/٣/١٩٩١).

٨٢٣ ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن مفاد نصوص المواد ١٤١ و١٤٢ و١٤٣ من قانون المرافعات أن لصاحب الدعوى الحق فى أن ينزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل للنزاع فيها متى توافرت له مصلحة فى التنازل على أن يتم ذلك بإحدى الطرق التى أوردتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر وشرط قبول خصمه إن جاء التنازل بعد إبدائه طلباته فى الدعوى أو دون موافقته عند انقضاء مصلحة مشروعة فى استمرار نظرها ـ ويترتب على هذا التنازل إلغاء

جميع إجراءات الخصومة وكافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها من غير أن يمس الحق المرفوعة به الدعوى.

(الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٧ ق، نقض : جلسة ٢٨/١/١٩٩٠).

٨٢٤ ـ ترك الخصومة لا يتم بمجرد التصريح به ما لم يتضمن تنازلا عن جميع إجراءاتها مؤدى ذلك جواز الرجوع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا. شرطه. ألا يكون قد قبله الخصم باعتماده. إعلان الخصم بتقرير الخبير وتوجيه الطلبات الختامية إليه. مفاده العدول عن ترك الخصومة قبله.

(الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٢٦/٤/١٩٨٨).

٨٢٥ ـ إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما لا يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو ماسا به فيجور للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا ما دام خصمه لم يقبله أو يحكم القاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها للمادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها «لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حتى تكون له مصلحة فى طلب الحكم فى موضوع الدعوى، فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض علي ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد. أما إذا كان الترك مقرونا بالاحتفاظ بالحق، فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه.

(الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ـ جلسة ١١/٥/١٩٧٨).

٨٢٦ - ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن. اعتباره نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر، عدم جواز عودة المتنازل فيما أسقط حقه فيه. قبول الترك من الوكيل. شرطه. أن يكون مفوضا فى التوكيل بالترك.

(الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٢١).

٨٢٧ - جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا شرطه أن يكون الرجوع قبل قبول الخصم الآخر للترك أو حكم القاضى باعتماده.

(الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/١١).

٨٢٨ - ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله. وجوب الحكم به فى المرحلة الاستئنافية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات فى حالتين نزول المستأنف عليه عن حقه أو يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك. مادة ٢٣٨ مرافعات.

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/١/٢٣).

٨٢٩ - مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات، أن المشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض إرادة المدعى، لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها، وجعل مناط المصلحة فى الأصل مرتبطا بإبداء المدعى عليه طلباته فى موضوع الدعوى، اعتبارا بأن الإصرار على حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه، واتخذ فى ذات الموقف من إبداء هذا الأخير أى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته، فلا يصح معه الالتفات إلى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له، لما قدره من أن ترك المدعى للخصومة فى الأحوال التى حددتها المادة وما شابهها - وعلى ما

جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة ٣٠٩ المقابلة من قانون المرافعات السابق ـ هو فى واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الإبقاء عليها، فإذا تنافر ما يبغيه المدعى عليه من دفعه، وما يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة، وإذا اتخذ الترك سبيلا للكيد أو للإضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله وإطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه إبداء طلب من قبيل ما أشارت إليه المادة.

(نقض ١٩٧٩/٣/٧، طعن ٧١٤ س ٤٨ ق ـ سنة ٣٠، العدد الأول ص ٧٤٧).

٨٣٠ ـ لم يعلق المشرع ترك الخصومة على محض إرادة المدعى لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها، واتخذ فى ذات الوقت من إبداء هذا الأخير أى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢١، طعن ٧٠٤ س ٤٩ ق).

٨٣١ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أخذا من تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الطاعن دفع باعتبار الدعوى برمتها كأن لم تكن إعمالا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف المرفوع من الطاعن ومن محضر الاستجواب أمام محكمة الدرجة الثانية أن مبنى دفعه أن الدعوى برمتها سواء بالنسبة له أو «المطعون عليه الثالث» تعتبر كأن لم تكن تبعا لأن موضوع الالتزام غير قابل للتجزئة، فإذا ما عمدت المطعون عليهما الأولى والثانية بعد إبداء الدفع إلى تقرير ترك الخصومة بالنسبة للطاعن وحده دون المطعون عليه الثالث ـ

المستأجر الأصلى - الذى ظل ماثلا فى التداعى فى ذات الوقت الذى أسسا فيه مدعاهما على أن هناك تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإجارة إلى الطاعن، فإن مسلك المطعون عليهما الأولين لا يفيد تسليما منهما بما أورده الطاعن من دفعه، وإنما رميا إلى إبعاده عن نطاق الخصومة حتى يتسنى لهما استصدار حكم بالإخلاء له تأثيره على مركزه القانونى باعتباره شاغلا شقة النزاع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن اعتراض الطاعن على ترك الخصومة وقضى بإثباته وتحجب بذلك عن تمحيص طبيعة الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بمقارنته بمسلك المطعون عليهما الأولين بعد ترك الخصومة بالنسبة إليه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٩/٣/٧، طعن ٧١٤ س ٤٨ ق سنة ٣٠ - العدد الأول ص ٧٤٧).

٨٣٢ - يجرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون ترك الخصومة بإعلان التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر ويجرى نص المادة ١٤٣ من ذات القانون على أنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا حاجة لقبول الخصم الآخر ترك الخصومة عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار الخصومة.

(نقض ١٩٨٤/١/١٦، طعن ٢٣٤٢ س ٥١ ق، نقض ١٩٨٨/٤/٢٨، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢ س ٥١ ق).

٨٣٣ - إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها، فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما لا يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو

مساسا به، فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا ما دام خصمه لم يقبله أو يحكم القاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها للمادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها «لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة فى طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد. أما إذا كان الترك مقرونا بالاحتفاظ بالحق، فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه».

(نقض ١١/٥/١٩٧٨، طعن ٨٥٤س ٤٥ق، نقض ٢٦/٤/١٩٨٨، طعن ٩٦٠س ٥٤ق، نقض ٢٨/٤/١٩٨٨، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢س٥١ق).

٨٣٤ ـ مفاد نصوص المواد ١٤١، ١٤٢ من قانون المرافعات أن لصاحب الدعوى الحق فى أن ينزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل للنزاع فيها متى توافرت له مصلحة فى التنازل على أن يتم ذلك بإحدى الطرق التى أوردتها المادة ١٤١ على سبيل الحصر وبشرط قبول خصمه إن جاء التنازل بعد إبدائه طلباته فى الدعوى أو دون موافقته عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار نظرها. ويترتب على هذا التنازل إلغاء جميع إجراءات الخصومة وكافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها إنما لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨، طعن ٨٥٤ س ٤٥ ق، نقض ٢٨/٤/١٩٨٨، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢ س ٥١ ق، مشار إليهما آنفا).

٨٣٥ ـ تنازل الطاعن عن طعنه (ترك الخصومة فيه) بعد انقضاء ميعاد الطعن يتم بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يجوز الرجوع فيه :

إذا كان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن، فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى، وهو فى هذه الحالة يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ومن ثم فإن ترك الطاعنين الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه باعتبار أنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه، ومن ثم يتعين الحكم بإثبات هذا التنازل.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٥٧٧٦ لسنة ٦٤ قضائية، نقض ٢٨/١١/١٩٩٦، طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ٢٧/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٦٠ ق، نقض ٢٢/٦/١٩٩٥، طعن رقم ٤٦٧٩ لسنة ٦٣ ق).

٨٣٦ ـ إقرار الطاعنين الموثق بترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده. مؤداه. التزام الطاعنين به دون حاجة لقبول الخصم الآخر. وجوب القضاء بإثبات الترك.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦١ قضائية).

٨٣٧ ـ تنازل الطاعنين عن الطعن بعد فوات ميعاده. وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعنين مصاريف الطعن.

(نقض ١٨/١/١٩٩٦، طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٦١ ق).

٨٣٨ ـ ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن. تضمنه نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع فى هذا الترك.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٣٩ ـ ترك الخصومة في الطعن. حصوله بعد انقضاء ميعاده. تضمنه نزولا من الطاعن عن حقه في الطعن. تحقق أثره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع في هذا الترك.

(نقض ١٩٩٩/٣/٧، طعن رقم ٥٢٧٧ لسنة ٦٤ ق).

٨٤٠ ـ إذ كان الثابت أن إقرار الطاعن قد تضمن تنازله عن الخصومة في الطعن بالنقض بعد أكثر من ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وكان التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة حسب تعبير قانون المرافعات قد حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن، فإن الطاعن لايستطيع أن يعود إلى ممارسة حقه في الطعن ما دام ميعاده قد انقضى.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٨، طعن رقم ٧٩١٠ لسنة ٦٥ ق)،

٨٤١ ـ ترك الخصومة بعد انقضاء ميعاد الطعن. تضمنه بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه في الطعن دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع فيه.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٤، الطعنان رقما ٨٢١٤، ٩٧٧٨ لسنة ٦٦ ق).

٨٤٢ ـ المقرر أن التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن، فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعنة عن حقها في الطعن، إذ هي لا تستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انتهى، و... النزول على الحق في الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(نقض ١٩٩٩/١١/٤، طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٩ ق).

٨٤٣ ـ ترك الخصومة في المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله. وجوب الحكم بقبوله في مرحلة الاستئناف دون

توقف على قبول المستأنف عليه، إذ نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو انقضى ميعاد الاستئناف وقت الترك ولا عبرة بإبداء المستأنف عليه لطلباته أو إقامته استئنافا فرعيا.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤٢٢٧ لسنة ٦١ ق).

(مـــــادة ١٤٣)

«يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى».

(هذه المادة تقابل المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بينهما).

التعليق:

٨٤٤ ـ **آثار الترك** : وفقا للمادة ١٤٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يترتب على ترك الخصومة برمتها إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، كما تزول جميع الآثار التى ترتبت على رفعها، ويلزم المدعى بمصاريف الدعوى. فإذا حصل ترك الخصومة فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم بمعنى أن يكون للمدعى أن يسترد ثلاثة أرباع الرسم الذى دفعه.(مادة ٧١ مرافعات).

ولكن الترك لا يمس الحق المدعى به، فإنه يبقى بحيث تجوز المطالبة به بدعوى جديدة مالم يكن الحق قد انقضى بسبب آخر كالتقادم مثلا، وينبنى على ذلك أن ترك الخصومة فى الاستئناف لا يمنع فى الأصل من

رفع استئناف جديد مالم يكن الحق في الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه أو بفوات ميعاده.

فترك الخصومة لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى فلا يعتبر إبراء للمدعى عليه من الحق.

(نقض ١٩٦١/٣/١٦، سنة ١٢ ص ٢٣٤).

فيترتب على الترك انتهاء الخصومة بجميع إجراءاتها ومراكزها القانونيه وآثارها ، سواء كانت إجرائية أم موضوعية . فيعود الخصوم إلى الحال التى كانوا عليها قبل بدء الخصومة ، وتزول جميع الطلبات والدفوع المقدمة منهم ، وجميع الآثار التى ترتبت عليها (نقض ضرائب ١٩٨٠/١/٢٩ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ قضائية)، ولهذا فإن التقادم الذى يكون قد انقطع بالمطالبة القضائية يعتبر أنه لم ينقطع، كذلك فإنه لايجوز بعد ترك الخصومة التمسك بالدفع بالإحالة لسبق رفع الدعوى على أساس قيامها ، على أن التمسك بأى بطلان ناشئ عن ترك الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ، فيقتصر التمسك به على من تركت مخاصمته دون غيره.

(نقض مدني - ١٩٨٩/١١/٣٠ - فى الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ قضائية ، فتحي والى - بند ٣٢٧ ص ٦١٣).

ورغم أن المادة ١٣٤ لم تستثن من الزوال أى من إجراءات الخصومة المتروكة كما فعلت المادة ١٣٧ بالنسبة لآثار سقوط الخصومة ، فإنه يجب القول بتطبيق هذه الاستثناءات أيضا بالنسبة للترك لأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة ، ولهذا فإن «للخصوم - رغم ترك الخصومة - التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة مالم تكن باطلة فى ذاتها».

(نقض ١٩٦٦/٤/٧ - مجموعة النقض سنة ١٧ ص ٨٣٤ ، فتحى والى - هامش ص ٦١٣).

ورغم ترك الخصومة فإنه ـ وكما مضت الإشارة ـ تبقى الرابطة القانونية الموضوعية أى الحق الموضوعى كما يبقى الحق فى الدعوى رغم انتهاء الخصومة. ولهذا يستطيع المدعى أن يعود فيرفع الدعوى من جديد بإجراءات أخرى ، وذلك إلا إذا انقضى حقه فى الدعوى بالتقادم أو بأى سبب آخر. (فتحى والى ـ بند ٣٢٧ ص ٦١٢) .

وكما ذكرنا يحكم على المدعى تارك الخصومة بمصاريفها ، وأساس هذا الالتزام ليس خسارة المدعى للقضية ، فالدعوى لم يفصل فيها . وإنما أساسه هو خطأ المدعى بشغله المحاكم والمدعى عليه بخصومة بغير هدف (فتحى والى ـ ص ٦١٣) . ولهذا فإنه إذا ترك المدعى الخصومة فى الجلسة الأولى قبل بدء المرافعة، فلا يلتزم إلا بربع الرسم المستحق عليها. (مادة ١/٧١ مرافعات).

إذن يترتب على الترك زوال إجراءات الخصومة وزوال الآثار القانونية المترتبة على قيامها وتعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى.

ويستتبع الترك سقوط جميع الطلبات العارضة التى قدمها المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى.

(نقض ١٩٣٩/٤/٦، مجموعة القواعد القانونية ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥).

ولايترتب على الترك أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، كما ذكرنا آنفا، ويجوز للتارك تجديد دعواه إذا لم يسقط حقه بسبب من أسباب السقوط، ويلاحظ أن المطالبة به فى الخصومة المتروكة لاتعتبر قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم، فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه، وكأنها لم تنقطع من قبل برفع الدعوى (استئناف مصر ٢٨ أبريل ١٩٣٤، المحاماة ١٥ ص ١٧٣).

ولاتسقط الإجراءات التى تتعلق بالخصومة المتروكة كالإنذارات والتنبيهات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم.

وبالقياس على نص المادة ١٣٧ فإن الخصوم لايمتنع عليهم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى القضية المتروكة ما لم تكن باطلة فى ذاتها (راجع نقض ١٩٦٦/٤/٧، السنة ١٧ ص ٨٣٤) ولايمتد الترك إلى خصومة أخرى قائمة بين الطرفين ـ غير الخصومة المتروكة ـ ولو كانت مرتبطة بها وينتج الترك أثره بالنسبة لورثة الخصم ودائنيه. وإنما يجوز لدائن المدعى أن يطلب عدم نفاذ الترك فى حقه إذا كان ضارا به، كما إذا ترتب عليه سقوط دين المدعى بالتقادم، ويعمل فى هذا الصدد بقواعد القانون المدنى (محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ٢ رقم ٢٤٩، وراجع المادة ٢٣٧ من القانون المدنى وما بعدها).

ويترتب على الترك سقوط الأحكام غير القطعية. أما الأحكام القطعية فلا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ما لم ينزل عنها المحكوم له.

والخصومة تقبل التجزئة من ناحية تركها فمن الجائز أن تبقى بالنسبة لبعض المدعى عليهم دون البعض الآخر، ومن الجائز أن يتركها أحد المدعين دون الباقين، كل هذا ما لم يكن موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة (أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٤٤، ص ٦٤٥).

ولاتمتد آثار الترك إلا بالنسبة للخصم الذى طلب ذلك والخصم الذى وجه إليه الطلب دون بقية الخصوم اتباعا لقاعدة قابلية الخصومة للتجزئة.

والحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩، فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣)، كما يترتب على الترك سقوط أحكام الإثبات (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١، سنة ٢٠ ص

١١٣٨)، وإن كان يجوز مع ذلك التمسك بما أجرى من تحقيق أو تم من إعمال الخبرة ما لم تكن باطلة فى ذاتها، لأن المشرع لم يرتب على الترك آثاراً أشد من آثار سقوط الخصومة.

(نقض ١٩٦٦/٤/٧، سنة ١٧ ص ٨٣٤).

ويتعين وجوب التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات، ففى الأول تنتهى الخصومة برمتها بما فيها من إجراءات بالنسبة للخصوم كلهم أو بعضهم أو أحدهم أما النزول عن الورقة أو الإجراء فتظل الخصومة قائمة مع زوال الإجراء أو الورقة المتنازل عنها، وعلى ذلك فإن قول المدعى أنه يتنازل عن اختصام بعض المدعى عليهم هو فى حقيقته ترك الخصومة بالنسبة لهم لأنه أنهى الخصومة قبلهم ولم يتنازل عن إجراء أو ورقة، وقد يحدث أن يرفع المدعى الدعوى ضد عدة أشخاص، ويعلن بعضهم ولايتمكن من إعلان البعض ويرى عدم اختصامهم فيقرر بالجلسة أنه يتنازل عن اختصامهم أو بترك الخصومة بالنسبة لهم. وحقيقة الأمر فى هذه الحالة أنه لاترك لخصومة لأن الترك لايرد إلا على خصومة منعقدة، وانعقاد الخصومة لا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى أو حضور المدعى عليه رغم عدم إعلانه وذلك عملا بالمادة ٦٨ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وهو كذلك لا يعد تنازلا لأن التنازل يكون عن إجراء أو ورقة، كما أنه من تعقيد الأمور أن تطالب المحكمة المدعى بإتمام إعلان من لم يشأ إعلانه ثم يترك الخصومة بعد ذلك والصحيح فى هذه الحالة أن يطلب المدعى قصر خصومته على من أعلنهم من الخصوم وانعقدت الخصومة بالنسبة لهم، أما بالنسبة للباقين فلم تنعقد الخصومة بالنسبة لهم وأفصح المدعى عن عدم رغبته فى اختصامهم (الديناصورى وعكاز ص ٨٠٧).

وقد أصدرت محكمة النقض حكما قضت فيه أن ترك الخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا

بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لايحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل أثر هذا الترك من تلقاء نفسها (نقض ٢٨/١١/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية). ولا داعى لتخصيص هذا المبدأ بأن يكون الترك أمام محكمة الاستئناف بل يجب سريانه على الدعوى فى جميع مراحلها سواء كان أمام محكمة الدرجة الأولى أم الاستئنافية أم أمام محكمة النقض، إذ أن ذلك هوالمنطق القانونى السليم وما دام الترك تم بالنسبة لبعض المحكوم لهم فى موضوع لايحتمل الفصل فيه غير حل واحد، فإنه يتعين على المحكمة إعمال هذا الترك بالنسبة للباقين أيا كانت المحكمة التى تنظر النزاع ومن أمثلة الدعاوى التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد دعاوى التزوير سواء كانت أصلية أو فرعية. كما إذا طعن البائع بالتزوير على عقد البيع الصادر منه لمشترين، فإن المركز القانونى فى موضوع العقد لا يحتمل غير حل واحد هو إما أن يكون السند مزورا أو صحيحا، ولايجوز اعتباره مزورا بالنسبة لأحد المشترين وصحيحا بالنسبة للآخر، وتأسيسا على ذلك إذا تم ترك الخصومة بالنسبة لبعض الخصوم فيها تعين على المحكمة إعمال هذا الترك بالنسبة للباقين (الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٠٧، ص ٨٠٨).

وجدير بالذكر أنه لاتترتب آثار الترك إلا من تاريخ الحكم بقبوله، إذ أن الترك كان فى القانون القديم السابق على قانون ١٩٤٩، تنازلا أو إسقاطا تتحقق آثاره بمجرد التصريح به دون توقف على قبول أو حكم ولا يعوق آثاره تراخى القاضى فى تقرير ثبوت الترك (نقض ٦/٣/١٩٥٢، سنة ٣ ص ٥٧٧). أما فى قانون ١٩٤٩، والقانون الحالى فقد جعل المشرع من الترك تصرفا قانونيا موقوفا على القبول وصدور الحكم بما يتعين القول بأنه لا ينتج أثره إلا من تاريخ تحقق ذلك (كمال عبد العزيز ـ ص ٣١١)

ويرى البعض تحقق آثار الترك من تاريخ قبول المدعى عليه أو من تاريخ إعلان التارك إن لم يلزم هذا القبول ويترتب على ذلك عدم قبول التدخل في الخصومة فى الفترة ما بين هذا التاريخ وقرار القاضى بقبول الترك، فوفقا لهذا الرأى، فإنه بعد أن تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة فى كل من الترك وقبوله، تعلن انتهاء الخصومة، وقرارها هذا ليس منشئا إنما له صفة تقريرية، ونتيجة لهذه الصفة، فإن الترك ينتج آثاره منذ تاريخ قبول المدعى عليه أو من تاريخ الإعلان أى بإعلان من التارك أو بقبوله من المدعى عليه إن لزم هذا القبول، ولهذا إذا حدث وتدخل شخص من الغير فى الفترة بين تمام الترك وبين قرار القاضى، فإن التدخل لايقبل (فتحى والى - بند ٣٢٧ ص ٦١٢، وجدى راغب - ص ٤٢٧)، ولكن ينبغى ملاحظة أن ترك الخصومة فى الطعن بعد انقضاء مواعيده تتحقق آثاره بمجرد صدوره دون حاجة إلى قبول الطرف الآخر، لأن ترك الخصومة فى هذه الحالة يتضمن النزول عن الحق فى الطعن، وهو ما تحقق آثاره بمجرد صدوره دون حاجة إلى قبول الطرف الآخر ولايجوز العدول عنه متى تم بعد فوات مواعيد الطعن.

(نقض ٢٢/٥/١٩٧٣،سنة ٢٤ ص ٨٠٧).

أحكام النقض:

٨٤٥ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. مادة ٣٨٣ مدنى. شرطها الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة. أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم. مؤدى ذلك. لاتقطع المطالبة سوى التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها.

(نقض ٣١/١/١٩٩٣، طعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٦١ قضائية).

٨٤٦ ـ إعلان الطاعنة لخصومتها على يد محضر بترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد فوات مواعيد الطعن. أثره . وجوب القضاء بإثبات الترك .

(نقض ٢٢ /٣/ ١٩٩٢ ، طعن ٣٢٨٦ لسنة ٦٠ ق).

٨٤٧ ـ إبداء طلب ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض . أثره. وجوب القضاء بإثبات الترك.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٢ ، طعن ٢٥٧ لسنة ٥٦ ق).

٨٤٨ ـ البطلان الناشئ عن ترك الخصومة. عدم تعلقه بالنظام العام . أثره .ليس لغير من شرع البطلان لمصلحته التمسك به .

(نقض ٢٨ /٤/ ١٩٨٨ ، الطعنان رقما ٢٠٩٢، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٨/١١/ ١٩٨٤ ، طعن رقم ١٢٥١ لسنة ٤٩ قضائية)

٨٤٩ ـ توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصام الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلى جانب صفتها كوكيل عن ربان السفينة . ترك الخصومة النسبة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استنادا إلى ذلك. خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق.

(نقض ١٤/ ١/ ١٩٨٥ ، طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٥٠ ـ ترك الخصومة . أثره . زوال الآثار التى تترتب على رفعها بالنسبة للخصوم الذين أنهى المدعى الخصومة قبلهم دون المساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى.

(نقض ١٤/ ١/ ١٩٨٥ ، طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٥١ ـ قبول الطلب العارض فى الدعوى . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . ترك الخصومة فى الدعوى . أثره . زوالها . تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به . المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات . إقامة المطعون ضده الثالث دعواه الفرعية ضد الطاعنين بعد

تركهم الخصومة فى دعواهم الأصلية . تصدى المحكمة للفصل فى الدعوى الفرعية برغم قضائها بإثبات ذلك الترك . خطأ .

(نقض١٧/١٢/١٩٨٥ ، طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٨٥٢ ـ ترك الطاعنة للخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لهم بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لأنها المهيمنة على صحة قواعد وإجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٥٣ ـ ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى . أثره .عدم جواز اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٢، طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٥٤ ـ بعد أن بين المشرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة، نص فى المادة ١٤٢ على أن الترك لايتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه فى الحالات الواردة بتلك المادة. وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى» ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على أن «تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك «مما مفاده أن ترك الخصومة لاينتج آثاره إلا إذا صدر من المدعى فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها ، فإذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف، فإن حق تركها إنما يكون للمستأنف.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٣ ، طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤قضائية).

٨٥٥ ـ إثبات تنازل المدعى عن اختصام أحد المدعى عليهم أمام محكمة الدرجة الأولى . اعتباره خارجا عن الخصومة. اختصامه من بعد فى

الاستئناف دون أن يقضى له أو عليه بشىء. أثره. عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٩/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص٢٠٦).

٨٥٦ ـ ترك الخصومة على ماتقرره المادة ٣١٠ من قانون المرافعات الملغى لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى، فلا يعتبر إبراء للمدعى عليه من الحق .

(نقض ١٦/٣/١٩٦١ سنة ١٢، ص ٢٣٤).

٨٥٧ ـ الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٥٨ ـ إذا رفع المدين دعوى ببطلان إقرار الدين الصادر منه تأسيسا على التدليس وفقدان الإرادة وانعدام السبب القانوني وكان إقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضا التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال، فإن هذا التنازل ينصرف قانونا إلى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع.

(نقض ٤/٤/١٩٥٧، سنة ٨ص ٣٦٢).

٨٥٩ ـ عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالا فى الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير . ترك الخصومة فى استئناف هذا الحكم . قضاء محكمة الاستئناف برد وبطلان العقد المطعون فيه عند نظر استئناف الحكم الصادر من بعد فى الموضوع . النعى عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير. لامحل له.

(نقض ١٠/١/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص١٣٤).

٨٦٠ ـ القاعدة التى قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات من أنه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها، هذه القاعدة تنطبق أيضا فى حالة ترك الخصومة، لأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة، ذلك أن الأثر الذى رتبه على الترك وهو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة ٣٠٤ مرافعات على سقوط الأحكام الصادرة فى الخصومة بإجراء إثبات، فإنه أجاز فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها، كما أن الحكمة التى أملت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية تتحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة، مما يوجب تطبيقه أيضا فى هذه الحالة ما دام لايوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه.

(نقض ١٩٦٦/٤/٧، المكتب الفنى، السنة السابعة عشرة ص ٨٣٤).

٨٦١ ـ مفاد نص المادة ١٤٣ من قانون العقوبات أن الأثر المترتب على ترك الخصومة هو زوال الآثار التى تترتب على رفعها بالنسبة للخصوم الذين أنهى المدعى الخصومة قبلهم دون أن يمس ذلك أصل الحق المرفوعة به الدعوى.

(نقض ١٩٨٥/١/١٤، الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ق).

٨٦٢ ـ وحيث إن النزول عن الطعن أو ترك الخصومة منه متى حصل بعد انقضاء ميعاده يترتب عليه إلغاء جميع إجراءاته بما فى ذلك صحيفة الطعن طبقا لنص المادتين ١٤٣ ، ٢٣٨ من قانون المرافعات ويزيل بالتالى كل ما يترتب عليها من آثار، إذ من شأن ذلك استقرار الحكم الابتدائى باعتبار أن ترك الخصومة فى الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر

فى نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر عليه من محكمة أول درجة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنه بعد صدور الحكم المطعون فيه قضى ببراءة الطاعنين مما أسند إليهما فى الجناية سالفة الذكر فعجلا الاستئناف وقرر المطعون عليهم بترك الخصومة فيه ، وقضت المحكمة بإثبات الترك بتاريخ ١٢/١١/١٩٨٣، فإن من شأن هذا القضاء صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا واعتبار الطعن منتهيا.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥١ق).

٨٦٣ ـ يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها وكافة الآثار المترتبة على قيامها إنما لايمس الحق المرفوعة به الدعوى.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٨، طعن ٢٠٩٢، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية).

٨٦٤ ـ ترك الخصومة يترتب عليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلغاء إجراءاتها فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل الدعوى، ويعتبر المدعي عليه الذى قضى بإثبات تنازل المدعي عن مخاصمته خارجا عن نطاق الخصومة.

(نقض ٩/٥/١٩٨٤، طعن ١٢٧٤ س٥٠ق).

٨٦٥ ـ ترك الخصومة يترتب عليه إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى أو الطعن طبقا لنص المادتين ١٤٣ ، ٢٣٨ من قانون المرافعات، ويزيل بالتالى كل ما يترتب على ذلك من آثار، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل الدعوى وتتماحى جميع الطلبات الصادرة منهم والدفوع التى تقدم بها المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٠، طعن ٦١٩ س ٤٣ق).

٨٦٦ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، عملا بالمادة ١٤٣ من قانون المرافعات أنه يترتب على حكم الترك إلغاء جميع إجراءات الخصوم وزوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٤، طعن ٣٦٦ س ٥٠ق).

٨٦٧ - مفاد نصوص المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات أن ترك الخصومة هو تنازل أو إسقاط لها يترتب عليه زوالها وتتحقق آثاره القانونية بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخى القاضى فى الحكم بإثبات الترك، إذ هذا الحكم ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد إعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى، وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثالث قد أبدى دعواه الفرعية بطلب الحكم بطرد الطاعنين من أطيان النزاع بعد أن كانوا قد قرروا بترك الخصومة فى دعواهم الأصلية بجلسة ١٧/١٠/١٩٨٣، ومن ثم فإن محكمة أول درجة إذ انتهت إلى القضاء بإثبات ذلك الترك واعتبرت أن الدعوى الفرعية. مازالت قائمة رغم ذلك وتصدت للفصل فيها، وحكمت بطرد الطاعنين من أطيان النزاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ سايرها فى هذا النظر الخاطىء وقضى بتأييد الحكم المستأنف، يكون قد أخطأ تطبيق القانون.

(نقض ١٧/١٢/١٩٨٥، طعن ٢٣٥ س٥٥ق).

٨٦٨ - الحكم بقبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المطعون ضدهم فى موضوع غير قابل للتجزئة - أثره - عدم قبول الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩١ - الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٦ق).

٨٦٩ - **ترك المدعى للخصومة فى الجلسة الأولى:** إن نص فى المادة ٢٠ مكررا فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، وفى المادة ٧١ من قانون المرافعات على أنه «إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد» يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى هى الجلسة

التى أعلن فيها المعلن إليه إعلانا صحيحا، وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى فى نظرها، وذلك عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات، فإذا تصالح المدعى مع خصمه فى هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة فيها، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد والمقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الخصومة لاتنعقد إلا بإعلان صحيفة الدعوى، فيجب على المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان واكتماله على النحو الذى يتطلبه القانون .. ولما كان البين من الأوراق أن المحكمة أجلت الدعوى لجلسة ١٩٨٦/٦/٢٣، لحين ورود صحيفة الدعوى وبتلك الجلسة قدم طرفا الخصومة محضر صلح، ومن ثم تكون هى الجلسة الأولى فى مفهوم نص المادة ٢٠ مكررا من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، ونص المادة ٧١ من قانون المرافعات التى تحقق للمحكمة فيها اتصالها بالدعوى على النحو المتقدم دون أن يثبت من الأوراق أن المطعون ضدهم قد تنازلوا فيها عن موضوع الدعوى بما مفاده أن يكون القدر المستحق عليهم من الرسم هو ربع المسدد منه.

(نقض ١٩٩٠/٣/١٤، طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٧٠ - ترك الخصومة فى الاستئناف - أثره - للمستأنف رفع استئناف آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته فى الطعن الأول شرطه أن يكون ميعاد الطعن لايزال ممتدا وألا يكون قد سبق الفصل فى الاستئناف الأول لايحول دون ذلك سبق التنازل عن طريق الطعن الأول أو ترك الخصومة فيه.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٣ - الطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٤ ق ٩).

٨٧١ - ترك الخصومة دون التنازل عن أصل الحق يجوز الرجوع فيه وشروط ذلك :

إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها، فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما أنه يتضمن إسقاطاً لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو

مساساً به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمناً ما دام خصمه لم يقبله.

(الطعن رقم ٣٤٣٨ لسنة ٦٥ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣).

٨٧٢ ـ لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الثلاثة الأول قرروا أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة فى الدعوى دون أن يتنازلوا عن أصل الحق المدعى به ـ بالنسبة للطاعنة ـ إذ تبيّن لهم أن السيارة أداة الحادث مؤمن عليها لديها فأعادوا اختصامها مما يعد منهم بمثابة رجوع صريح عن ذلك الترك، وكان البيّن من الأوراق أن ترك المطعون عليهم المذكورين الخصومة قبل الطاعنة لم يتضمن اسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساساً به، وأن الإعلان الموجه منهم للطاعنة لجلسة ١٩٩٢/٢/٩، لايتناول تركهم الخصومة قبلها بل يتضمن إعلانها بترك الخصومة قبل المطعون عليه السابع، وكان الحكم قد انتهى إلى جواز الإدخال بعد الترك وهى نتيجة صحيحة فى القانون، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٤٣٨ لسنة ٦٥ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣، الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/١١، س ٢٩ ج ١ ص ١٢٣٥).

٨٧٣ ـ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. شرطها. مادة ٣٨٣ مدنى الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة. أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم.

قضاء المحكمة بإثبات ترك المضرور للخصومة قبل شركة التأمين إعادة اختصامها بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ ترك الخصومة. أثره. سقوط حقه بالتقادم. قضاء الحكم برفض الدفع المبدى من الشركة بسقوط حق المضرور بالتقادم لعدم صيرورة حكم الترك باتاً منتجاً لأثره. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٦/٣/٣١، طعن رقم ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ قضائية).

٨٧٤ ـ الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، قابليتها للتجزئة. علة ذلك. مؤداه. عدم جواز تصدى محكمة الطعن لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها. قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين. أثره. اعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة. اختصامه أمام محكمة الاستئناف. غير مقبول.

(الطعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ق، جلسة ١٢/١/١٩٩٥).

٨٧٥ ـ إبداء طلب ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض. أثره. وجوب القضاء بإثبات الترك.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٢، طعن ٢٥٧ لسنة ٥٦ق).

٨٧٦ ـ إعلان الطاعنة لخصومتها على يد محضر بترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد فوات مواعيد الطعن. أثره. وجوب القضاء بإثبات الترك.

(نقض ٢٢/٢/١٩٩٢، ط ٣٢٨٦ لسنة ٦٠ق).

٨٧٧ ـ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. مادة ٣٨٣ مدنى. شرطها. الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة، أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم. مؤدى ذلك. لايقطع المطالبة سوى التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها.

(نقض ٣١/١/١٩٩٣، طعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٦١ قضائية).

٨٧٨ ـ اختصام المطعون ضده الشركة الطاعنة وشركة التأمين الأهلية. قصره الخصومة على الثانية. مؤداه. ترك الخصومة بالنسبة للأولى واعتبارها خارجة عن نطاق الخصومة. أثره. زوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم قبلها. إعادة إدخالها فى الدعوى. اعتبار الدعوى مرفوعة فى مواجهتها من تاريخ الإدخال. قضاء الحكم المطعون فيه

برفض الدفع بالتقادم المبدى فيها على قالة أن الخصومة ظلت قائمة قبلها، وأن الترك لم ينتج أثره، خطأ.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٨٧٩ ـ ترك الخصومة. أثره. إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى. اعتبار من تنازل المدعى عن مخاصمته خارجاً من نطاق الخصومة. مؤداه. زوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم. تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٨٨٠ ـ ترك الخصومة. ماهيتها. التنازل عن الخصومة دون حكم فى موضوعها. أثرها. إلغاء إجراءات الخصومة مع بقاء الحق الموضوعى على حاله.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٨٧١ لسنة ٦٥ قضائية).

٨٨١ ـ ترك الخصومة فى دعوى. أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٦٣ق).

٨٨٢ ـ لايجوز للمحكمة فى حالة قضائها بترك الخصومة أن تقضى بإلزام التارك بأتعاب المحاماة:

شرط قضاء بأتعاب المحاماة للمطعون ضده الذى أناب عنه محامياً ـ وعلى ما يبين من نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ـ هو خسرانه لطعنه وهو ما لا يتأتى إلا بانتهاء الخصومة فيه بقضاء فى موضوعه أو دون القضاء فى موضوعه على غير رغبته فلا يستطيل إلى حالة انتهائه بإرادته كتنازله عن الطعن.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٢١١٥ لسنة ٦٥ق).

٨٨٣ ـ ترك المضرور الخصومة فى دعواه المباشرة قبل شركة التأمين وقبولها الترك. أثره. إلغاء جميع إجراءات الخصومة بالنسبة لها وزوال أثر الدعوى فى قطع التقادم. إعادة اختصامها فيها وطلب الحكم عليها بالطلبات ذاتها بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى ضد مرتكب الحادث باتاً. أثره. سقوط حق المضرور قبلها بالتقادم الثلاثى.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٧ق).

٨٨٤ ـ إقرار الطاعنة الثالثة أمام محكمة أول درجة بتوقيعها على إقرار ترك الدعوى، اعتداد محكمة الاستئناف به. النعى بانتفاء صفة الطاعن الثانى فى التوقيع نيابة عنها على إقرار الترك. ورود على غير محل من الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ق).

٨٨٥ ـ نزول التارك عن الدعوى برمتها دون تحديد لخصم يرغب فى الترك بالنسبة له. اعتباره نزولاً عن الدعوى قبل جميع المدعى عليهم. عدم الاعتداد بالرجوع عن الترك بعد أن قبله الخصم الآخر. (حكم النقض السابق).

٨٨٦ ـ ترك الخصومة. عدم امتداد أثره إلا للخصم الذى أبداه والخصم الذى وجه إليه دون بقية الخصوم متى كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ق).

٨٨٧ ـ التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده. أثره. وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن بمصاريف الطعن. التنازل عن الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة. القضاء بمصادرتها. حالاته. مادة ١/٢٧٠ مرافعات.

(نقض ٢٩/٤/١٩٩٩، طعن رقم ١٠٠٠٢ لسنة ٦٤ق، نقض ١٥/١٠/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٨٨ ـ إبداء طلب الترك شفاهة فى الجلسة من وكيل الطاعنة بموجب توكيل يخوله ذلك بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض. وجوب الحكم بإثباته مع إلزام الطاعنة مصروفات الطعن.

(نقض ٧/٣/١٩٩٩، طعن ٧٢٥٦ لسنة ٦٦ق).

٨٨٩ ـ ترك الخصومة:

ترك الخصومة. عدم امتداد أثره إلا للخصم الذى أبداه والخصم الذى وجه إليه دون بقية الخصوم متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة.

إن كان ترك الخصومة لايمتد أثره إلا بالنسبة للخصم الذى أبدى طلب الترك والخصم الذى وجه إليه هذا الطلب دون بقية الخصوم، وذلك فى حالة قابلية موضوع الدعوى للتجزئة.

(الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٢/١٢/١٩٩٩) .

(مـــادة ١٤٤)

«إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن».

(هذه المادة تطابق المادة ٣١١ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣١١ منه المطابقة للمادة ١٤٤ من القانون الحالى أنه «قد تناول القانون الجديد فى مادة مستقلة الكلام عن ترك إجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها

قائمة، وذلك لينبه إلى الفارق بين هذا الترك وبين تـرك الخصومة برمتها وإلى اختلاف الحكم فى الحالتين، فنص فى المادة ٣١١ على أنه إذا تنازل الخـصم مع قيـام الخـصومـة عن إجـراء أو ورقـة من أوراق المرافعـات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن».

التعليق:

٨٩٠ ـ التنازل عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات: وفقا للمادة ١٤٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا نزل الخـصم، مع قيام الخصومة، عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات اعتـبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن، ولكن الخـصومـة فـيمـا عدا الإجـراء أو الورقـة تبقى قـائمـة ويتحـمل بمصاريف الإجراء من أجراه من الخصوم.

ويلاحظ بالنسبـة للنزول عن إجراء من إجـراءات الخصومـة أنه قد يكون صريحا وقد يكون ضـمنيا مستفادا من تصـرف الخصم (مادة ١٤٤ ـ محل التعليق ـ)، فلا يـشترط فيه أن يحـصل بطريق من الطرق التى نص القانون عليها بالنسبة لترك الخصومة برمتها التى نصت عليها المادة ١٤١.

كمـا أن نزولا عن إجراء من الإجـراءات جائز من الخـصـم الذى أجراه سواء كان مدعيا أم مدعى عليه. (رمزى سيف ـ ص ٦٠٨).

ولم يشترط القانون لترك الإجراء مـوافقة الخصم الآخر إلا إذا تعلقت له مصلحة فيه.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨، طعن رقم ٨٥٤ سنة ٤٥ق).

ويحصل النزول من جـانب صاحب الإجراء سـواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه أو أحـد المختصمين فى الدعوى، ويحـدث النزول أثره بمجرد التصريح به لأنه بمثابة إسقاط لايتوقف على قبول الخصم.

وجدير بالذكـر أن القواعـد المنصوص عليهـا فى المواد الثلاث سـالفة الذكر (١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ مرافعات) تطبق على الخـصومة، أمام محكمة الدرجة الأولى كمـا تطبق عليها فى الاستئناف، وإذ كـان المشرع قد أورد نصا خاصـا بترك الخصومـة فى الاستئناف، فلا يعنى هذا عـدم تطبيق القواعد العامة التى سبق بيانها، وإنما يطبق النص الخاص فى الحالة التى ورد بشأنها، وفـيما عداها تطبق القـواعد العامة السابق بـيانها على ترك الخصومة فى الاسـتئناف (رمزى سيف، الطبعة الـثامنة ص ٦٠٦، أحمد أبو الوفا ـ التعليق، الطبعة الثانية ص ٥١٣).

وينبـغى ملاحظة أن النـزول عن إجراء أو ورقـة من أوراق المرافعـات وفقا للمادة ١٤٤ محل التعليق لايلزم وكالة خاصة، ويصـح من أى طرف فى الدعوى كما ذكرنا آنفا.

ويترتب على النزول من تاريخ صدوره اعتـبار الإجراء أو الورقة كأن لم يكن، وكـذلك العـمل الإجرائى الذى يعـتـمد على الـعمل الذى حـصل النزول عنه (فتـحى والى ـ مبادئ القـضاء المدنى ـ بند ١٠٧، كمال عـبد العزيز ـ ص ٣١٢).

أحكام النقض:

٨٩١ ـ مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات أنه متى كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى، فـإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به لأنه يعد فى هـذه الحالة نزولا عن حق يتم وتـحقق آثـاره بغير حـاجة إلى قبول الخـصم الآخر، ولايملك المتنازل أن يعود فيـما أسقط حقـه فيه ويعتـبر الإجراء كأن لم يـكن. أما إذا كان الترك منـصبا على الخصـومة برمتـها، فإنه لا يتم بمجرد التـصريح به طالما لا يتضمن إسـقاطا لأصل

الحق المرفوعة به الدعوى أو مسلما به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا ما دام خصمه لم يقبله أو تحكم المحكمة باعتماده.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٠ - الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٧ق).

٨٩٢ - إذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه، فلا يملك المدعي الرجوع فيه، لأن هذا الترك يعد إسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر.

(نقض ٦/٣/١٩٥٢، سنة ٣ ص ٥٧٧).

٨٩٣ - جواز النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات . عدم اشتراط موافقة الخصم الآخر على ذلك . التنازل ينتج أثره بمجرد التصريح به . لا يملك المتنازل العودة إلى ما أسقط حقه فيه . م ١٤٤ مرافعات .

مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصم أن ينزل مع استمرار الخصومة عن إجراء من إجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات دون اشتراط أن يتم هذا التنازل بإحدى الطرق سالفة الذكر أو موافقة الخصم ، ويترتب على الترك بمجرد إبدائه صراحة أو ضمنيا اعتبار الورقة كأن لم تكن، وأن تناول المشرع حالة ترك إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة فى مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التى تناول فيها حالة ترك الخصومة برمتها يشير إلى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك وإلى اختلاف الحكم فيها وذلك على ماورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣ من قانون المرافعات الحالى ، كما يبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه متى كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به

لأنه يعد فى هذه الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ويعتبر الإجراء كأن لم يكن .

(نقض ١١/٥/١٩٧٨ ـ طعن رقم ٨٥٤ س ٤٥ ق).

٨٩٤ ـ ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض بإقرار كتابى صريح بتنازله عن الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك بغير حاجة إلى قبول يصدر عن المطعون ضدها .

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦١ ق أحول شخصية ـ جلسة ٢١/١٢/١٩٩٣).

٨٩٥ ـ للخصم النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات بغير حاجة لقبول الخصم الآخر . أثره . اعتبار الإجراء كأن لم يكن ينتج أثره بمجرد إبدائه صراحة أو ضمناً . لايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه منه . مخالفة الحكم هذا النظر ، مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٦١ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٠/١١/١٩٩٥).

(مـــادة ١٤٥)

«النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به»

(هذه المادة تطابق المادة ٣١٢ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

٨٩٦ ـ **التنازل عن الحكم :** وفقا للمادة ١٤٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ يستتبع النزول عن الحكم عن الحق الثابت به ، فإذا حدث نزول عن

الحكم فإنه يترتب عليه لا مجرد سقوط الحكم باعتباره ورقة من أوراق المرافعات فتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره ، وإنما يترتب عليه بنص المادة ١٤٥ سقوط الحق الثابت فنزول الخصومة التى صدر فيها الحكم كما يمتنع على صاحب الحق أن يجدد المطالبة به .

ومن البديهى أن نزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمه فلا يتأثر بالنزول .

كما أنه إذا تعدد المحكوم لهم فتنازل بعضهم عن الحكم فإن هذا النزول لا يؤثر فى حقوق المحكوم لهم الآخرين ، فإذا تعدد المحكوم لهم فتنازل أحدهم عن الحكم لا يضر بالباقين ، وإذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصوم وألزمه بمصاريف الدعوى فتنازله عن الحكم لا يعفيه من تحمل هذه المصروفات.

والأصل أن الحكم ما هو إلا ورقة من أوراق المرافعات فإعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤديا إلى زواله مع بقاء الخصومة وعودتها إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدوره ، إلا أن المشرع خالف هذه القاعدة فجعل النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وبناء على ذلك إذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التى صدر الحكم فيها ـ كما يمتنع عليه تجديد المطالبةبالحق الثابت به .

والتنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يأخذ بالظن ولا يقبل التأويل، ورفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن لايعتبر تنازلا عنه.

ونزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمه، فلا يتاثر

بالتنازل (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٤٣٥، رمزى سيف، الطبعة الثامنة ص ٦٠٧، كمال عبد العزيز، الطبعة الثانية ص ٣١٢).

ويجوز النزول عن الحكم كله أو عن شق منه، أو بالنسبة إلى أحد المحكوم لهم دون الآخرين، ويقتصر أثر النزول على ما انصب إليه وينشئ دفعا متعلقا بالنظام العام بعدم قبول الطعن فيما كان محلا للنزول وبعد قبول الدعوى المبتدأة التى ترفع عن موضوعه ويجب أن يكون النزول صريحا، فلا يستفاد من مجرد رفع النزاع من جديد إلى القضاء مع قيام الطعن النزول عن هذا الطعن. (نقض ١٩٦٣/٢/٦- سنة - ١٤ ص ٢١٨)، ويشترط فى المتنازل أهلية التصرف فى الحق الثابت بالحكم (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٣٥)، ولايجوز مع النزول عن الحكم الاتفاق على جواز الطعن فيه أو إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء أو على التحكيم (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٣٥).

ويترتب على النزول عن الحكم انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامتناع تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه (محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١١٥٠)، ولذلك فإن التنازل عن الحكم الاستئنافى الذى ألغى الحكم الابتدائى يجعل هذا الحكم الأخير قائما نهائيا (كمال عبد العزيز - ص ٣١٢) ، والنزول عن الحكم يستتبع حتما عدم جواز تجديد النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم وتقضى المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى من تلقاء نفسها لسبق الفصل فيها وفقا للمادة ١١٦ مرافعات، إذ فى ظل قانون المرافعات الحالى، لايجوز لطرفى الخصومة الاتفاق على إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم، ذلك أن حجية الأحكام أصبحت متعلقة بالنظام العام طبقا للمادة ١١٦ مرافعات (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٦٤٦ كمال عبد العزيز ص ٣١٢ وص ٣١٣ - ورمزى سيف ص ٦٠٨ وص ٦٠٩)، إذ تنص المادة

١١٦ مرافعات على «إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها» أى أنه متعلق بالنظام العام (راجع تعليقنا على هذه المادة فيما مضى)، ولكن على الرغم من أن حجية الأمر المقضى أصبحت بمقتضى المادة ١١٦ من النظام العام، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز النزول عن الحق الثابت فى الحكم (نقض ١٩٧٧/٥/٤، طعن رقم ٢٧٨ سنة ٤٤ق)، فالممنوع هو عدم جواز إعادة طرح النزاع مرة أخرى على المحاكم فينبغى التفرقة بين النزول عن الحكم باعتباره ورقة من أوراق المرافعات، وهو ما يستتبع النزول عن الحق الثابت به هذا جائز وفقا للمادة ١٤٥ وبين النزول عن حجية الحكم وهذا غير جائز ومخالف للنظام العام.

أحكام النقض :

٨٩٧ ـ متى أقرت المطعون عليها بتنازلها عن الحكم المطعون فيه وطلب وكيلها ووكيل الطاعن الحكم فى الطعن على مقتضى هذا التنازل وكان من أثر هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم، فإن الطعن المرفوع عنه يضحى غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٢/١١، طعن ٦ س ٥٤ق).

٨٩٨ ـ التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لايؤخذ بالظن ولايقبل التأويل ورفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن لايعتبر تنازلا عنه.

(نقض ١٩٦٣/٢/٦، سنة ١٤ ص ٢١٨).

٨٩٩ ـ إنه وإن كانت حجية الأمر المقضى أصبحت من النظام العام وفقا لنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات إلا أن ذلك لايمنع من جواز النزول عن الحق الثابت بالحكم.

- إذ كانت أحكام قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاما قائما بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية ، وأن يكون ذلك تحت إشراف السلطة القضائية ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب إشهار إفلاس المدين بل خول ذلك أيضا المدين ذاته وللمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز بالمادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحاكم ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو مايعتبر بمثابة إقرار حالة إفلاس فعلى، ويترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم إشهار الإفلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم وإعمال آثاره لأنه فى حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا فى الإجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤، طعن ٢٧٨ س٤٠ق).

٩٠٠ - النص فى المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به « يدل على أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به ، سواء نص على ذلك فى ورقة التنازل أم لم ينص »، وأنه يترتب على النزول على الحكم انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامتناع المطالبة بالحق الثابت فيه، وأن مقتضى هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم ، ومن ثم يصبح الطعن المرفوع . غير مقبول ...فإذا كان ذلك وكان من المقرر أن الطعن بالنقض يقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق، وكان البيّن من الأوراق تنازل المطعون ضدهن

عن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، ومن ثم يضحى الطعن وارداً على غير محل. ويتعيّن لذلك القضاء بعدم قبوله.

(نقض ٦/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ قضائية، نقض ٢٩/٣/١٩٩٥، طعن رقم ٨٧١٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٩٠١ ـ النزول عن الحكم. أثره. النزول عن الحق الثابت به وانقضاء الخصومة بشأنه. مادة ١٤٥ مرافعات. تقديم شركة التامين أمام محكمة الاستئناف مخالصة منسوب صدورها للمضرور تفيد اقتضاء التعويض منها وتنازله عن حكم التعويض الابتدائى الصادر لصالحه. وقوف الحكم الاستئنافى بشأنه عند حد القول بأنه مجرد ورقة من أوراق الدعوى لايحول دون الاستمرار فى نظرها، خطأ وقصور.

(نقض ٣١/١٠/١٩٩٦، طعن رقم ٥٤٦٨ لسنة ٦٥ق).

٩٠٢ ـ النص فى المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على «أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به» ـ يدل على أنه يترتب على نزول المستأنف ضده عن الحكم المستأنف أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم فتنقضى الخصومة فى الاستئناف بقوة القانون، بما يمتنع على المتنازل أن يجدد السير فى هذه الخصومة، أو أن يعاود المطالبة بالحق الثابت بالحكم الذى تنازل عنه ولو بدعوى جديدة، فإن فعل كان لخصمه أن يدفع بعدم جواز تجديد المطالبة بالحق الذى تم التنازل عنه، وهو دفع متعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٣/٣/١٩٩٧، قرب الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٦/١٢/١٩٩٥، قرب الطعن رقم ٨٧١٨ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٢٩/٣/١٩٩٥).

٩٠٣ ـ حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٨ لسنة

١٩٩٣، كلى أحوال شـخصية المنيـا على الطاعنة بطلب الحكم بتطليقـها منه، وقال بيـانا لدعواه إنه زوج لها وأنهمـا قبطيان أرثوذكـسيان وأنها اعـتادت إيذاءه إيذاء جسـيما بما يعرض حـياته للخطر، ومن ثم أقام الدعـوى، أحالت المحكمة الدعوى إلى التـحقيق، وبعد أن استمعت إلى شـاهدى المطعون ضده، حكمت بتـاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٩، بالتطليـق، اسـتـأنفت الطاعـنة هذا الحكم بالاسـتئناف رقم ١٠ لسـنة ٣١ ق بنى سويف «مـأمـورية المنيا»، وبتـاريخ ١٩٩٥/٥/٢٣، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقـض، وقدمت صـورة مـحضـر صلح بين الطرفين بتـاريخ ١٩٩٥/٧/٨ مصدق عـليه برقم ٣٣٦/د لسنة ١٩٩٥ توثيق المنيا يقـر فيه المطعون ضده بعودة الطاعنة لمنزل الزوجـية وتنازله عن الحكم المطعون فيه، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيـها الرأى بعدم قبول الطعن، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام، فيتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شـروط الطعن ومدى اختـصاصهـا بنظره، وكان يشـترط فى المطعون ضـده ألا يكون قد تنازل عن الحكم المطعون فيـه، إذ تنعدم بذلك مـصلحة الطاعـن فى مقـاضاته، وكـان النص فى المادة ١٤٥ من قـانون المرافعات على أن «النزول عن الحكم يسـتتبع النزول عن الحق الثابت به» يدل على أن النزول عن الحكم يـستـتبع بقـوة القـانون النزول عن الحق الثابت به سواء نص على ذلك فى ورقـة التنازل أم لم ينص، وأنه يترتب على النزول عن الحكم انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامتناع المطالبة بالحق الثابت فيه، وأن مقتـضى هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم، ومن ثـم يصبح الطعن المرفوع غير مقـبول؛ لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الطعن بـالنقض يقصد به فى واقع الأمـر مخاصـمة الحكم

النهائى الذى يطعن فيه بهـذا الطريق، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده تنازل عن الحكم المطعون فـيه، ومن ثم فإن الطعن يكون وارداً على غير محل، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله.

لـــذلك

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وألزمت الطاعنة المصروفات

(نقض ٢٠٠١/١/٢٢ ـ طـعن رقم ٤١٩ لسنـة ٦٥ قـضـائيـة «أحـوال شخصية»).

الباب الثامن

عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم

(مــــادة ١٤٦)

«يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢ ـ إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.

٣ ـ إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.

٤ ـ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة.

٥ ـ إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها».

(هذه المادة تطابق المادة ٣١٣ قانون المرافعات السابق)

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣١٣ منه المطابقة للمادة ١٤٦ من القانون الحالي:

«إن المتأمل فى أسباب رد القضاة الموجودة فى القانون الحالى (الأهلى) ليجد من بينها قيام علاقات للقاضى بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم فيها ومثل هذه العلاقات مما يقتضى بذاته وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به الخصوم والجمهور. وضنا بأحكامه أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق. ولم يفت المشروع هذا المعنى فذكر فى الفصل الذى عقده للرد نوعين من الأسباب أسباب عدم الصلاحية تجعل القاضى ممنوعا من سماع دعوى بعينها ولو لم يرده أحد من خصومها ، وهذه هى أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو أن يكون له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ، أو أن يكون القاضى وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها أو إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو من هو وكيل عنه أو وصى أو قيم عليه مصلحة فى الدعوى والمعنى الجامع فى هذه الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس فى الأعم الأغلب وكونها معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها».

التعليق:

٩٠٤ ـ التفرقة بين عدم صلاحية القاضى ورده وتنحيه الجوازى عن نظر الدعوى: نظم المشرع فى المواد من ١٤٦ إلى ١٦٥ و٤٩٨ من

قانون المرافعات و ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، و ٢٤٧ إلى ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية، قواعد عدم صلاحية القاضي ورده وتنحيه الجوازى عن نظر الدعوى وتهدف هذه القواعد جميعا إلى ضمان حياد القاضى، وذلك عن طريق إقصائه عن الدعوى التى يثور فيها احتمال ميله، وقد حددت هذه القواعد حالات عدم الصلاحية وإجراءات التمسك بها وهى حالات يخشى المشرع، ألا يكون ضمير القاضى فيها حرا نتيجة وجود صلة خاصة له بأحد أطراف الدعوى أو بموضوعها ويكون من شأنها أن تؤثر فى ضميره فتحيد به عن الغاية الموضوعية للقضاء، وهو بذلك يحمى القاضى أيضا من الشبهات التى تشوب قضاءه فيها ويحفظ الثقة فى القضاء (وجدى راغب - ص ١٩٥).

وقد تدرج المشرع بالنسبة لهذه الحالات حسب أهميتها وخطورتها على حياد القاضى إلى ثلاث طوائف. فيقرر فى الطائفة الأولى عدم الصلاحية المطلقة للقاضى فى الحالات الأكثر أهمية، بينما يجعلها فى الحالات الأقل أهمية عدم صلاحية نسبية تتوقف على طلب الخصم رد القاضى ، وهذه هى الطائفة الثانية. أما ما عدا ذلك فتركه لضمير القاضى ذاته عن طريق طلبه التنحى الجوازى عن نظر الدعوى وهذه هى الطائفة الثالثة والأخيرة.

وحالات أو أسباب عدم صلاحية القاضى أو رده أو تنحيه الجوازى، إذا توافر سبب منها، فإنه يؤدى إلى تنحية القاضى عن نظر الدعوى أو منعه من نظر الدعوى، وهى أسباب تدعو إلى الشك فى حكمه بغير ميل أو تحيز، وليس أساس التنحية الشك فى نزاهة القاضى، إنما أساسه رغبة المشرع فى استيفاء مظن الحيدة الذى يجب أن يظهر به القاضى أمام الخصوم وأمام الجمهور (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق - مشار إليها آنفا).

إذن الأسباب التى تقتضى تنحـية القاضى عن نظر الدعوى تنقسم إلى ثلاث طوائف:

الأولى: تشمل أسبابـا يترتب على قيام أحدها عدم صـلاحية القاضى لنظر الـدعـوى بحـيث يـجب عليـه أن يتـنحى عن نظرها ولو لـم يطلب الخصوم تنحيته.

والثانية: تشمل أسبـابا يترتب على قيام أحدها أن يـكون للخصوم طلب رد القاضى بمعنى أنه إذا توفر أحد هذه الأسباب كان للخصوم أن يطلبوا رد القاضى، فإن لم يطلبوا رده كان له أن ينظر الدعوى ويحكم فيها.

والفرق بين عدم الصلاحية وبين الرد أن أسباب عـدم الصلاحية يترتب عليها بذاتها أثرها، وهو منع القاضى من سماع الدعوى بمجرد قيام سبب منها ، سواء طلب الخـصوم منع القـاضى من سمـاع الدعـوى أو لم يطلبوه، بحـيث إذا حكم القاضى فى الدعوى، كان حكمه ـ ولو باتفـاق الخصوم ـ باطلا، وجاز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة. وقـد بلغ من اصطيان المشرع وتحـوطه لسمعة القـضاء أن نص فى المادة ١٤٧ مـرافعـات على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صــدر من محكمة النقض جـاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكـم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخـرى استثنــاء من الأصل العام الذى يقـضى بأن أحكام محكمـة النقض بمنجى من الطعن اعتبارا بأنها خاتمة المطاف فى النزاع.

أما أسباب الرد فلا تـنتج أثرها إلا إذا طلب الخصوم منع القاضى من سمــاع الدعوى، بحـيث إذا لم يطلبوا مـنعه، كان الـقاضى صـالحـا لنظر الدعوى وكان حكمه فيها صحيحا.

والثالثة: أسباب التنحى الجوازى وهى متروكة لتقدير القاضى إذا ما استشعـر الحرج من نظر القضية لأى سبب لايرقى إلى مســتوى أسباب عدم الصلاحية أو الرد.

وسوف نوضح الآن بالتفصيل أسباب إجراءات عدم الصلاحية والرد والتنحى الجوازى من خلال تعليقنا على المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات.

٩٠٥ ـ عدم صلاحية القاضى: ثمة أسباب إذا توافر أحدها بالنسبة لدعوى معينة، كان القاضى غير صالح لنظرها، ويكون الحكم الصادر فيها منه ـ ولو باتفاق الخصوم ـ حكما باطلا (مادة ١/١٤٧)، ويعتبر الأمر كذلك ، ولو لم يتمسك أحد الخصوم بمنع القاضى من نظر الدعوى قبل إصداره الحكم فيها، وذلك على أساس أن سبب عدم الصلاحية من الوضوح بحيث لايمكن أن يخفى على القاضى، وأن هذا السبب ـ من ناحية أخرى ـ مما يغلب معه التأثير فى حياد القاضى. (رمزى سيف ـ بند ٥٠ ص ٧٣، فتحى والى ـ بند ١٠٥ ص ١٧٦).

٩٠٦ـ أسباب عدم صلاحية القاضى وهي على سبيل الحصر وتتعلق بالنظام العام: وردت أسباب عدم صلاحية القاضى فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٤٦ مرافعات و١٦٥ مرافعات والمادة ٤٩٨ مرافعات، ويجمع أسباب عدم صلاحية القاضى معنى واحد هو أنها مما تضعف له النفس فى الأعم الأغلب وأنها أسباب معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها.

وأسباب عدم الصلاحية وردت فى القانون على سبيل الحصر فلا يقاس عليها، ولا يجوز التوسع فى تفسيرها ولا يدخل فيها استشعار الحرج (نقض ١٩٥٥/٣/١٤ـ سنة ٦ ص٦٢٢)، وهى تتعلق بالنظام العام فتوجب امتناع القاضى من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم.

فإذا كان الخصم أبدى ما يستشعره من حرج بسبب ما سجلته الهيئة من رأى فى حكم سابق، ومع ذلك حكمت فى الدعوى فإن حكمها يقع

باطلا (نقض ١٩٥٥/٦/٧ سنة ١٦ ص١٢٧٩)، ويجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جنائى ١٩٦٤/٤/١٤ ـ سنة ١٥ ص ٣٠٣).

وينبغى فى هذا الصدد ملاحظة ما تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه «يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا، أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة.

ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه»، وسوف نوضح الآن بالتفصيل أسباب عدم الصلاحية التى وردت فى قانون السلطة القضائية وفى المادة ١٤٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ وذلك فيما يلى:

٩٠٧ـ السبب الأول لعدم صلاحية القاضى: وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى: وذلك إعمالا للفقرة الأولى من المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية التى تنص على أنه «لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية». وهذا السبب لا يرمى فقط إلى ضمان حياد القاضى بين الخصوم، وإنما أيضا إلى ضمان استقلال القاضى فى رأيه وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره. فهو يرمى إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة. ويكفى لتوافر عدم الصلاحية أن تقوم هذه القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الدائرة، ولو كانا معا أقلية (فتحى والى ـ ص١٧٧).

٩٠٨ـ السبب الثانى لعدم صلاحية القاضى: وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضى، أو أحد القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى، وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانونى لأحد الخصوم أو الوكيل فى الخصومة عنه: وذلك إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية التى تنص على أنه «لايجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولايعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى» وأساس هذا السبب ما تؤدى إليه هذه الصلة من التأثير في حياد القاضى، على أنه خوفا من أن يعمد أحد الخصوم ممن لايريد عرض القضية على قاض معين إلى توكيل محام تقوم بينه وبين القاضى هذه القرابة أو المصاهرة، فقد نصت نفس المادة على أن عدم الصلاحية لايكون «إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى» ويكفى لإعمال هذا النص أن يكون القاضى قد بدأ نظرها (فتحي والى ص ١٧٧)، فيكفى لاعتبار وكالة المحامى لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى أن يكون القاضى قد بدأ نظرها.

إذن لا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لتولى القاضى نظر الدعوى، والغرض من هذا الحكم الأخير منع التحايل بقصد الوصول إلى تنحية القاضى عن نظر الدعوى، وذلك بأن يعمد الخصم الراغب فى التنحية أثناء سير الدعوى إلى توكيل محام له صلة بالقاضى، منعا لذلك نص المشرع فى قانون السلطة القضائية على عدم الاعتداد بالوكالة فى مثل هذه الحالة. والحكم المتقدم بعمومه يتسع لجميع الصور المختلفة، سواء أكان القاضى هو قاضى المحكمة أصلا أم كان منتدبا لنظر الجلسة المنظورة فيها القضية أم كان قد ندب لنظر قضية بذاتها.

وينبغى ملاحظة أن المانع الذى ورد فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ورد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه وبذا لا يتوافر بمجرد قرابة القاضى لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام.

(نقض ٢٦/٦/١٩٥٦، سنة ٧ ص ٩١٠).

٩٠٩- السبب الثالث لعدم صلاحية القاضى : عدم صلاحيته لنظر الدعوى المطلوب رده عنها إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص : وهذا السبب نص عليه المشرع فى المادة ١٦٥ مرافعات بقوله « إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى، وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها » ، وسوف نعود إلى التعليق على هذه المادة فى موضعها المناسب فى هذا المؤلف ووفقا لترتيبها الوارد فى قانون المرافعات .

٩١٠- السبب الرابع لعدم صلاحية القاضى : عدم صلاحيته لنظر الدعوى فى حالة قبول مخاصمته : فالقاضى الذى يحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة ضده ، يصبح منذ ذلك الوقت غير صالح لنظر الدعوى وذلك إعمالا للمادة ٤٩٨ مرافعات والتى تنص على أنه «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة»، وسوف نوضح هذه الحالة عند تعليقنا على المادة ٤٩٨ فيما بعد.

٩١١- السبب الخامس لعدم صلاحية القاضى: إذا كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة: وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ محل التعليق، ووجه عدم الصلاحية فى هذه الحالة ظاهر، فإن قيام علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضى وبين أحد الخصوم يخل بما يجب أن يكون عليه القاضى من

حيدة، لأن من شأن هذه العلاقة أن تحمل على الميل مع أحد الخصوم مما يجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ ـ سنة ١٧ ص ١٩٥٥).

ويقوم السبب الموجب لعدم الصلاحية فى هذه الحالة، سواء كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو لهما معا (رمزى سيف، ص٧٣، ص٧٤) ولو فى نفس الدرجة (العشماوى بند ١١٢)، ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة، أو أن تكون الزوجة على قيد الحياة، إذ لم يورد النص ما أورده النص المقابل في التشريع الفرنسى من اعتبار علاقة المصاهرة قائمة بعد وفاة الزوجة أو فسخ عقد الزواج بالطلاق، ومع ذلك يرى الفقه أنه لا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة، أو أن تكون الزوجة مازالت على قيد الحياة أنجبت أو لم تنجب، ويتحقق هذا السبب ولو كان القاضى قريبا أو صهرا للخصمين معا ولو فى نفس درجة القرابة (العشماوى بند ١١٢، الشرقاوى بند ١٠٤، كمال عبدالعزيز ـ ص٣١٦).

٩١٢ـ السبب السادس لعدم صلاحية القاضى: إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته:
وقد نصت على هذا السبب الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ محل التعليق، وعدم الصلاحية فى هذه الحالة مشروط بأن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى، فإذا كانت قد انتهت وقت رفع الدعوي، أو كانت قد رفعت من الخصم أو زوجته على القاضى أو زوجته بعد رفع الدعوى فلا يكون ذلك سببا لعدم الصلاحية حتى لا يتحايل الخصوم على منع القاضى من نظر الدعوى بإثارة خصومة معه أو مع زوجته.

فيشترط أن تكون الخصومة قد بدأت قبل رفع الدعوى التى يكون القاضى غير صالح لنظرها، وأن تكون قد ظلت قائمة حتى هذا الوقت.

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ ـ فى الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية).

فإن كانت قد نشأت بعد رفع الدعوى كـانت سببا من أسباب الرد، أما إذا كانت قـد نشأت وانقضت قـبل طرح الدعوى فـلا تصلح سببـا لعدم الصلاحية، وإن رأى البعض أنها تصلح سببا للرد (الشرقاوى هامش بند ١٤٠، وقارن أحمد أبوالوفا ـ التـعليق ص ٦٤٨، ويرى أنها لاتكون سببا للرد أو عدم الصلاحية). ولا يلزم دائمـا لتوافر الخصومة أن تكون هناك دعوى مقـامة بها، وإنما أن تكون الخصومـة مع ذلك على جانب من الجد كـأن تكون هناك شكوى تجـرى فى شـأنهـا تحقـيقـات أو تكون هناك إجراءات قـانونية اتخذت بين القـاضى وخصـمه تمهيدا لرفع الدعوى أو استكمـالا لإجراءاتها (العشـماوى ص١٤٨، وكمال عبـدالعزيز ص٣١٦) وإن كان البعض يسـتلزم أن تكون الخصومة معروضة عـلى القضاء فلا تكفى الشكوى إلى الجهـة الإدارية أو النيابة العامـة وإن كان ذلك يصلح سببا للرد (الشرقاوى بند ١٠٤).

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المحامـي لايعتبر طرفا فى الخـصومة التى وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامي.

٩١٣ـ السـبب السابع لعـدم صلاحـية القـاضى: إذا كان القـاضى وكيلا لأحد الخصـوم فى أعماله الخصوصية أو وصيـا عليه أو قيما أو مظنونة وراثتـه له: وقـد نصت على هذا السبـب الفقـرة الثالثـة من المادة ١٤٦ محل التعليق ـ ويجب أن تكون الوكالة أو الوصاية أو القوامة قائمة عند نظر الدعوى. فإذا كانت قـد انقضت قبل رفع الدعوى، فإنها لا تمنع القاضى من نظرها.

(نقض ١٩٦٦/١٠/٢٧ ـ سنة ١٧ ص١٠٩٢).

والمقصود بمظنة الإرث قيام قرابـة بين القاضى وأحد الخصوم ـ أبعد من الدرجة الرابعـة ـ من شأنها أن تجعل القاضى وارثا لـلخصم بفرض وفاة الخصم ـ ومـايؤدى إلى عدم صلاحيـة القاضى هو مظنة الإرث من

القاضى للخصوم، ولهذا إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى، فلا يكون القاضى ممنوعا من نظرها وفقا لهذه الحالة. ومن ناحية أخرى، فإن مظنة إرث أحد الخصوم للقاضى ليس سببا لعدم صلاحية القاضى. (فتحي والى - بند ١٠٥ ص١٧٨).

وجدير بالذكر أنه لما كان الورثة يتعينون عند الوفاة فإن المقصود بعبارة «مظنونة وراثته» أن يكون القاضى ممن يمتون لأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث ولو وجد من يحجبه عنه، أو يحرمه منه، فقد يزول سبب الحجب أو الحرمان.

٩١٤- السبب الثامن لعدم صلاحية القاضي: وقد نصت عليه أيضا الفقرة الثالثة من المادة ١٤٦ محل التعليق وهو إذا كان للقاضى قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأخذ أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى، والمقصود بالمصلحة الشخصية هذا أن يوجد العضو أو المدير فى مركز قانوني يتأثر بالحكم فى الدعوى. (فتحى والى - بند ١٠٥ ص١٧٨).

٩١٥- السبب التاسع لعدم صلاحية القاضى: إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة: وقد نصت على هذا السبب الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ محل التعليق، والمقصود بالمصلحة هنا أن يكون أحد المذكورين آنفا فى مركز قانونى يتأثر بالحكم فى الدعوى، فليس المقصود أن يكون أحد من ذكر طرفا فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء، كما أنه لا يكفى أن يكون أحدهم طرفا فى خصومة أخرى تثير نفس المبادىء القانونية. (فتحى والى - بند ١٠٥ ص١٧٨).

ولا شك فى أن وجود مصلحة للقاضى أو لزوجته أو لأحد الأشخاص السابـق ذكرهم ولو لم يكونوا خـصومـا فى الدعوى من شـأنه الإخلال بحيدة القاضى مما يجعله غير صالح لنظر الدعوى.

والمقصود بهذا السـبب أن يشمل ما قد يقصر سـائر الحالات السابقة عن تناوله فقد تكون الدعوى المطروحـة على القاضى مرفوعة من أو على غيـر من عددتهم البنود الثلاثة الأولـى فى المادة ١٤٦، ولكن توجد له أو لزوجه أو أحـد أقاربه أو أصهاره مـصلحة محـققة من ورائها كـالدعوى التى تقـام من أحد المساهمـين فى شركة يسـاهم فيـها القـاضى، أو أحد أولئك ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق له أو لهم مصلحة، وإن كانت غير ظاهرة (العشماوى ، ص ١٥٠) .

٩١٦ـ السبب العاشر لعدم صلاحـية القاضى : إذا كان القاضى قد أفتى أو ترافع عـن أحد الخصـوم فى الدعوى أو كتب فـيهـا ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها وهو قاضيا أو خبيـرا أو محكما ، أو كان قـد أدى شهادة فيهـا ، وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ مرافعات ـ محل التعليق :

وعلة عدم الصلاحـية فى هذه الحالة أن الإفتـاء فى الدعوى أو الكتابة فيـها أو المرافعـة عن أحد الخـصوم يدل على الميل إلى جـانب من حصل الإفتاء أو الكتـابة أو المرافعة لمصلحته ، فـضلا عما فيـه من معنى إظهار الرأى الذى يدعـو إلى الـتـزامـه مما يتنافى مع مـا يجـب أن يكون عليـه القـاضى من الحرية فى تكويـن رأيه على ضوء مـا يجرى فى مـواجهـة الخصوم من تحقيق وما يقدمونه من أدلة .

ولكن ليس سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أبدى رأيا علميا مجردا فى مؤلف أو بحث علمى نشره فى مجلة علمية.

كما أنه لايعتبر سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أبدى رأيا قانونيا فى دعوى أخرى مشابهة أصدر حكما فيها لأن معنى القول بغير ذلك أن يمتنع على القاضى أن ينظر فى دعويين متشابهتين وهو قول غير معقول. (حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٠/١٢/٢٦ ـ فى طلب الرد رقم ٢١٦ لسنة ٤٨).

ومثل سبق نظر الدعوى أن يكون القاضى قد حكم فيها ابتدائيا فلايجوز له أن ينظرها فى الاستئناف، أو أن يكون قد حكم فيها استئنافيا فلا يجوز له الاشتراك فى دائرة محكمة النقض التى يطعن فى الحكم أمامها.

ولكن لايعتبر سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد سبق له أن أصدر حكما غيابيا أو حكما بقبول التماس إعادة النظر أو حكما بإجراء وقتى، فقد نص القانون على أن المعارضة تنظرها المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى، وأن الحكم فى الدعوى بعدم قبول الالتماس يكون للمحكمة التى قضت بقبوله، كما نص على أن المحكمة التى تنظر الدعوى تختص أيضا بالفصل فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل وحصل التظلم منه أمام محكمة الاستئناف بطلب إلغاء وصف النفاذ، فإن ذلك لايمنع المحكمة التى فصلت فى التظلم من الحكم فى استئناف الموضوع بعد ذلك، يؤكد ذلك نص القانون فى المادة ٢٩١ مرافعات على جواز إبداء التظلم من الوصف أمام المحكمة التى تنظر استئناف الموضوع.

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ ـ سنة ٨ ص٤٥).

وحكمة عدم الصلاحية بالنسبة للقاضى الذى أدى الشهادة فى الدعوى هى تفادى أن يحكم القاضى بمعلوماته الشخصية، لما فى ذلك من حرمان الخصوم من حق الدفاع ومايقتضيه من تناول الأدلة بالتفنيد

والرد عليها (رمزى سيف، ص٧٥، ص٧٦)، كما أن العلم الشخصى يشل تقدير القاضى.

ولهذا ليس لقاضى نظر قضية أمام محكمة أول درجة أن ينظرها أمام المحكمة الاستئنافية.

(نقض مدنى فى ١٧/١/١٩٧٨ ـ فى الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ق).

والإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو النظر أو أداء الشهادة يجب أن يكون فى نفس الدعوى. (نقض مدنى ١١/٤/١٩٧٩ـ فى الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ ق). فإن كان فى دعوى أخرى، فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولو كانت هذه الدعوى دعوى مشابهة، أو دعوى مرتبطة (فتحى والى، ص١٧٩) فنظر الدعوى المستعجلة لا يمنع القاضى بعد ذلك من نظر الدعوى الموضوعية التى تتعلق بها الدعوى المستعجلة لاختلاف الدعويين (نقض مدنى ١٤/١٢/١٩٦٦ـ مجموعة النقض سنة ١٧ ص١٩٠٠) كذلك، فإن قاضى التنفيذ لا يفقد صلاحيته لنظر إشكال وقتى فى التنفيذ بسبب سبق نظره إشكالا وقتيا سابقا أو إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه طبقا للاختصاصات المخولة له قانونا، ولو كانت تلك القرارات والإشكالات بصدد نزاع يتردد بين الخصوم أنفسهم .

(نقض مدنى ١٨/١ سنة ١٩٩٠، فى الطعن ٢٣٣٥ لسنة ٥١ ق).

فإبداء رأى معين أو اتجاه معين بالنسبة للدعوى مما يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا. فإذا لم يتحقق هذا، لم يتحقق عدم الصلاحية. وتطبيقا لهذه الفكرة إذا أصدر القاضى حكما بندب خبير فى الدعوى، فإن هذا الحكم إذ خلا مما يشف عن رأيه فى موضوع النزاع لايفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى.

(نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٧٩ ـ فى الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق، فتحى والى ص٧٩٤).

وكانت محكمة النقض قد استقرت فى أحكامها على أن إصدار القاضى حكما بالإثبات خاليا من رأيه فى الموضوع لا يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى إلا أنها أصدرت بعد ذلك حكما فى ١٩٨٣/٣/٢٩ فى الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٩ قضائية قضت فيه بعكس هذا الرأى وحجتها في ذلك أن المادة ١٤٦ قد نصت على أن سبق نظر الدعوى يجعله غير صالح لنظرها وإصداره حكما بالإثبات حتى ولو كان لايشف عن رأيه يتحقق به سبق نظر الدعوى .

والمقصود بسبق نظر الدعوى كقاض هو سبق نظرها فى مرحلة أو درجة أخرى (نقض مدنى ١٩٧٨/١/١٧ـ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ ق). أو أية خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت فى الخصومة بحيث تعتبر استمرارا لها وعودا إليها.

(نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٢، فى الطعن لسنة ٥٥ ق).

أما سبق نظر القضية في نفس الدرجة فإنه لايحول دون صلاحية القاضى ولو كان قد أبدى رأيا فيها. ولهذا إذا أصدر القاضى قرارا يتعلق بتحقيق القضية، أو حكما قبل الفصل فى الموضوع ولو تم عن اتجاهه بشأن موضوع القضية، فإن هذا لا يحول دونه والاستمرار فى نظر القضية. (فتحي والى بند ١٠٥ ص١٨٠).

ويلاحظ أن القاضى قد يسبق له نظر الدعوى، ومع ذلك يكون صالحا لنظرها. وذلك إذا نص القانون على أن طريق طعن معين يمكن أن يقدم إلى نفس القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه، كما هو الحال بالنسبة للمعارضة فى الحكم الغيابى، أو التماس إعادة النظر، وقد سبق لنا الإشارة إلى ذلك آنفا.

والمعول عليه فيما يتعلق بهذا السبب من أسباب عدم صلاحية القاضى والذى نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ـ محل التعليق أن يكون القاضى قد قام بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا.

(نقض جنائى ١٩٥٥/٦/٧ـ سنة ٦ ص١٠٨٧).

ولا يعد سببا لعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى كونه قد أبدى رأيا قانونيا فى قضية مشابهة وأصدر فيها حكمه ـ ولو كان قد أصدر عدة أحكام متخذا بصددها وجهة نظر خاصة (الإسكندرية الابتدائية ١٩٢٣/١٢/٣ المجموعة الرسمية ٢٨ ص٧٨).

ولا يعتبر سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أصدر عدة أحكام اتخذ بصددها وجهة نظر معينة أو أبدى الرأى فى مذكرة قدمها أو دفاع أبداه عندما كان محاميا، إذ يشترط أن يكون إبداؤه للرأى فى شكل نصيحة أو فتوى فى ذات القضية المطروحة عليه ولا يكفى فى هذه الحالة مجرد إبداء رأى بسيط بشأن النزاع مثل لفت نظر الخصم إلى تعديل طلباته طبقا لما أشار به محاميه دون أن يبين له الخطة التى يتبعها فى ذلك (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ص٥٨٩ وهامشها). ولا يتوافر سبب عدم الصلاحية إذا كان القاضى قد أصدر فى الدعوى حكما غيابيا بالنسبة إلى نظر المعارضة أو حكما بقبول التماس إعادة النظر بالنسبة إلى نظر موضوعه. كما لا يتوافر السبب بنظر دعوى مستعجلة بالنسبة إلى دعوى الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٢/١٤ ـ سنة ١٧ ص ١٩٠٠) أو باشتراك القاضى فى إصدار الحكم فى استئناف وصف النفاذ بالنسبة إلى استئناف الموضوع (نقض ١٩٥٧/١/١٠ ـ سنة ٨ ص٤٥) أو إصداره حكما تمهيديا بالإثبات (كمال عبدالعزيز ص٣١٨) أو حكما فرعيا

بتنظيم السير فى الدعوى بالنسبة إلى نظر استئناف حكم الموضوع الذى أصـدره قاض آخـر، أو اشتـراكه فى نظر اسـتـئناف مرفـوع من بعض المحكوم عليهم بالنسبة إلى الاستـئناف المرفوع من محكوم عليهم آخرين (نقض ٢٤/٤/١٩٤١ـ سنة ٢، ص٦٧٥). أما إذا أصدر حكما فى دعوى التـزوير المدنيـة فإن ذلك يمنعـه من الاشـتراك فى نـظر دعوى التـزوير الجنائيـة عن نفس الورقة (أحـمـد أبوالوفا ـ التـعليق ـ ص٦٤٩، كمـال عبدالعزيز ص٣١٨).

والمهم لعـدم صلاحيـة القاضى أن يكون قـد كشف عن اقتـناعه برأى معين فى الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضـوع الدعوى، ولذلك قضى بأن اشتـراك القاضى فى الحكم ببطلان إجراءات التنفـيذ لايمنعه من نظر دعوى التـعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ (نقض ١/٦/١٩٧٦ فى الطعن ٥٠ لسنة ٣٩) كما أن لفت القاضى نظر أحد الخصوم لتـصحيح طلباته لايعد سببا لعدم صلاحيته (عبـدالمنعم الشرقاوى بند ١٠٥). وكذلك الشأن فإن ندب رئيس المحكمة لأحـد قضاتهـا لنظر الدعوى لا يفقـده صلاحيـته لنظرها (نقض ٢٣/٥/١٩٦٢ـ سنة ١٢، ص٦٦٢) وكذلك الشـأن فى إثباته فى دعوى مـدنية وجـود تصليح ظاهر فى أحـد المستندات لا يمنعـه من نظر الدعـوى الجنائيـة عن تزوير هـذا المسـتـند (نقض جنائى ٤/٥/١٩٤٢ سنة ١١ ص٩٠٢). وكذلك فـإنه إذا كان القـاضى فى دعوى حسـبة عند تحقـق عـنـاصر التـركـة توصلا لتحـديد أموال القـصر قـد عرضت له واقـعـة سـرقـة هـذه الأمـوال فـأحـالهـا إلى النيـابـة دون أن يتـولى تحـقـيقـهـا فـإن ذلك لا يمنعـه من نظر دعـوى السـرقـة (نقض جنائى ١٤/٤/١٩٤٦ ـ مجـموعـة القواعـد ـ سنة ١ ص٦٨٤). ومع ذلك فـقد استـقرت مـحكمة النقض عـلى عدم صلاحـية وكـيل النيابة الـذى باشر

تحقيقا فى الدعوى مهما كان ضئيلا ولو لم يبد رأيه فيه لنظر الدعوى التى تقام عن موضوع هذا التحقيق.

(نقض جنائى ١٩٣٣/١/١٦ ـ سنة ٥ ص٩٤).

ويتوافر المنع من نظر الاستئناف إذا كان القاضى أصدر فى الدعوى حكما ابتدائيا ولو كان غيابيا (نقض جنائى ١٩٤٧/١٢/٢٩ سنة ١٩ ص٩٩) أو أن يجلس فى الهيئة الجديدة التى تنظر الدعوى بعد قبول الطعن بالنقض ما دام قد اشترك فى الحكم المنقوض (نقض جنائى ١٩٣٣/٩/١٩ سنة ١٣ ص٩٥)، كما يتوافر المنع متى كشف القاضى عن رأيه ولو كان ذلك فى دعوى سابقة متصلة بالدعوى.

(نقض جنائى ١٩٦٥/٥/٣ـ سنة ١٦ ص٤٢٤).

وليس من الضرورى لقيام عدم الصلاحية بسبب سبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضى قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه، وإنما يكفى أن يكون قد شهد فى خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا، ولكن لا يكفى أن يكون القاضى قد اكتفى فى شهادته بأنه لا يعرف شيئا أو إذا كان قد أعلن للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى أو إذا كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها (العشماوى ص ١٥٢ ـ الشرقاوى بند ١٠٤، كمال عبد العزيز ص٣١٨، ٣١٩).

وعلة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما هى خشية أن يلتزم رأيه الذى يشف عنه علمه المتقدم ويأنف من التحرر منه أو يصعب عليه الأخذ برأى مخالف، فيتأثر قضاؤه.

(نقض ١٩٧٨/١/١٧، طعن رقم ٩٢ سنة ٤٤ ق).

وينبغى ملاحظة أنه ليس سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أصدر فى الدعوى حكما غيابيا أو حكما وقتيا أو مستعجلا (نقض ١٩٦٦/١٢/١٤ السنة

١٧ ص ١٩٠٠) أو حكما بقبول التماس إعادة النظر لأن المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى هى المختصة بنظر المعارضة فيه ولأن الطلب الموضوعى يختلف عن الطلب الوقتى (محمد حامد فهمى، بند رقم ٥٧٤ ص ٤٨٩ وص٥٩٠). ولأن الحكم فى الدعوى بعد قبول الالتماس إنما يكون للمحكمة التى قضت بقبوله. وإذا أصدر أحد القضاة ـ قبل الفصل فى الموضوع ـ حكما يتعلق بإثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاض آخر، فمن الجائز أن يكون القاضى الأول من بين أعضاء المحكمة التى تنظر استئناف ذلك الحكم إذا كان حكمه الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع أي ليس بحكم تمهيدى. وإذا أصدر القاضى الجزئى حكما بعدم اختصاصه واستؤنف الحكم أمام المحكمة الابتدائية فلا يجوز أن يكون من بين أعضائها. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٦٤٩).

ولا يعد سببا لعدم الصلاحية أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرت حكما قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يفيد بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الأخير (نقض ١٩٤١/٤/٢٤. مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٥٦ رقم ١١٥)، والقضية التى صدر فيها هذا الحكم كانت تتعلق بالرد، وواضح أن المبدأ القانونى لايتغير فى الحالتين. وقضى بأن وكيل النيابة الذى باشر تحقيقا فى قضية ما وعين بعدئذ قاضيا لا يجوز له أن يجلس للفصل فى هذه القضية سواء أكان قد أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما. (نقض جنائى لسنة ٣ ص ١٠٥).

ولا يعد سببا لعدم الصلاحية مجرد حضور القاضى فى إحدى الجلسات التى نظرت فيها الدعوى دون أن يصدر فيها أى حكم.

(نقض جنائى السنة ٣ ص٥٤٨ ونقض جنائى ١٩٥٥/٦/٧ السنة ٦ ص١٠٨٧، أحمد أبوالوفا ـ ص ٦٥٠).

أحكام النقض:

٩١٧- أن النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية ١- ...... ٥-...... إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو إذا كان قد أدى الشهادة فيها» وفى المادة ١٤٧ على أنه «يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن القاضى لا يكون صالحا لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا وإلا كان حكمه فيها باطلا ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان البين أن السيد المستشار /..... عضو اليمين بالدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان عضوا بالدائرة التى نظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة وحكمت فيها بجلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ ومن ثم فإنه يكون غير صالح لنظرها أمام محكمة الاستئناف ويكون الحكم الصادر فيها من المحكمة المذكورة باطلا ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٩١/٦/١١، الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦٠ ق).

٩١٨- المادة ١٤٦ مرافعات - عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه عن سماعها - يقتضى ألا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها.

(نقض ١٩٩١/٣/٦، الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٦ ق).

٩١٩- عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى سبق له نظرها. علته. مايشترط فى القاضى من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يزن

حجج الخصوم وزنا مجردا. إبداء القاضى رأيا فى القضية المطروحة عليه. سبب لعدم صلاحيته لنظرها. شموله كل خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها تلك الحجج والأسانيد. شرطه. عدم اكتساب هذا الرأى قوة الأمر المقضى.

إن النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية... (٥) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى.... أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما» وفى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ منه علي أنه «يقع باطلا عمل القاضي أو قضاءه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم» يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أنه علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا هى الخشية من أن يلزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم استنادا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه أو أنه ولئن كان ظاهرا سياق المادة المشار إليها يفيد أن إبداء القاضى لرأيه يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأى فى نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت فى الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها فإذا كان القاضى قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة وأدلى برأيه فيها وكان هذا الرأى لم تتوافر له مقومات

القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى، فإنه يكون صالحا لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ فى هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذى أبداه فيشل تقريره ويتأثر به قضاؤه.

(نقض ١٤/٣/١٩٩١ ـ طعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٢٠ـ منع القاضى من سماع دعوى سبق له نظرها. مادة ١٤٦/٥ مرافعات. معناه ومبتغاه. إصدار القاضى عضو الدائرة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه إبان عمله قاضيا بالمحكمة الابتدائية قراره بإعادة الدعوى للمرافعة وضم ملف الجنحة للفصل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. لا يفقده صلاحية القضاء فى طلب رد الهيئة التى تنظر الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى. علة ذلك.

(نقض ٢٨/٣/١٩٩١، طعن ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ق).

٩٢١ـ عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا. أثره. بطلان حكمه فيها. الواد ١٤٦/٥، ١٤٧/١، ٢٦٩/٣ من قانون المرافعات، مثال فى دعوى محالة إلى محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٩/١/١٩٩٢ طعن ١٥١٦ لسنة ٥٧ق).

٩٢٢ ـ إفتاء القاضى أو ترافعه أو سبق نظره الدعوى كقاض أو خبير أو محكم. أسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى. م١٤٦/٥ مرافعات. شرطه. أداء القاضى لعمل يجعل له رأيا فيها أو معلومات شخصية. علة ذلك.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية).

٩٢٣ ـ عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى سبق له نظرها. علة اتساعه لكل خصومة مرددة بين ذات الخصوم متى استدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأى فى ذات الحجج والأسانيد التى سبق أن عرض لها. بحث القاضى

توافر مقومات الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى فى الدعوى السابقة. لايتوافر بها عدم الصلاحية. علة ذلك.

(نقض ١٦/٣/١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٢٤ ـ منع القاضى من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضيا. مناطه. المادتان ١٤٦/٥، ٢٤٧/١، مرافعات. اشتراكه فى إصدار حكم سابق قضى بعدم ثبوت ملكية الطاعن لعقار النزاع. أثره. بطلان الحكم الذى اشترك فى إصداره فى دعوى تالية يقوم دفاع الطاعنة فيها على ملكيتها لذلك العقار متى كان الحكم السابق تحت نظر المحكمة ولم يتم الفصل فى الأستئناف المرفوع عنه. علة ذلك.

(نقض ٢٠/٦/١٩٨٩ طعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٧ قضائية).

٩٢٥ ـ عدم صلاحية القاضى. مادة ١٤٦/٥ مرافعات. مناطه. قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا مسبقا فى الدعوى. اتخاذ القاضى إجراء متعلقا بتنظيم سير إجراءات الخصومة فى الدعوى لايكشف عن اتجاه معين فى موضوعها. لايفقده صلاحيته نظر الاستئناف المقام على الحكم الصادر فيها من قاض آخر.

(نقض ١٨/٥/١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٨١ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٢٦ ـ رفض إصدار أمر الأداء بأقساط مقابل الانتفاع. عدم اعتباره سببا لعدم الصلاحية للفصل فى موضوع دعوى الطرد لعدم سداده الأجرة. علة ذلك.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٩ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٢٧ـ نظر القاضى للدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى واشتراكه فى إصدار حكم فيها. أثره. عدم صلاحيته لنظرها أمام محكمة الاستئناف. تعلق بذلك النظام العام. جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٢٨ـ إن مـا تنص عليـه المادة ١٤٦ من قـانون المرافـعـات من عـدم صلاحية القـاضـى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه عن سماعـها إن كان قد سبق له نظرها يقتضى ألا يقوم القـاضـى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومـات شخصيـة تتعارض مع مـا يشترط فـيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا. ولما كان الثابت من الاطلاع علي حكم ندب الخـبـير الـذى أصدره المسـتـشار... بتـاريخ ١٩٦٠/١٠/٣ فى الدعوى الابتدائية إبان عمله بمحكمة القاهرة الابتدائية، أن الحكم خـلا مما يشف عن رأى المحكمـة فى مـوضـوع النزاع، فـإنه لا يفقد القـاضـى الذى أصدره صلاحية نظر الاسـتـئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصـادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/١/١٦ العدد الأول ص٢٢٤، نقض ١٩٨٤/٢/٢٩، طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٢٩ـ مؤدى نص الفقـرة الثانية من المادة ١٤٦ من قـانون المرافعات يدل على أنه يتـعين لقـيام سـبب عـدم الصلاحـية بالـقاضى أن تكون ثمـة خصومة نشأت بينه أو بين زوجته وبين أحـد الخصوم فى الدعوى قبل قيام الدعوى وأن تظل قائمة إلى حين طرحها، وكان من المقرر أن المحامى لايعتبر طرفا فى الخـصومة التي وكـل فيهـا لأن طرف الخصومـة هو الخصم الذى يمثله المحامى، لما كان ذلك وكـان الثابت من الصورة الرسمية لمحـضر جلسة دعـوى الرد أن المطعـون ضـده الثـانى كـان وكـيلا عن طـالب الرد فى تلك الدعوى، ومن ثم فإنه لا يعتبر خصمـا فيها ولايقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية رئيس الدائرة التى نظرت النزاع الماثل.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢١، طعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٣٠ـ النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعـات على أن «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعـا من سماعها ولو لم يرده أحد الخـصوم فى الأحوال

الآتية... -٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قَبل اشتغاله بالقضاء أو كـان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكمـا أو كان قد أدى الشـهادة فيـها» يدل على أن المعـول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحيـة القاضى افتاء كان أو مرافعة أو قـضاء أو شهادة، هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلـومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن مـوضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجـردا مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عنه عـمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضناً بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عـادة أغلب الخلق، ولما كان نظر القاضى دعوى الطاعـة لا يمنعه من نظر دعـوى التطليق للضرر لاخـتلاف كل من الدعـويين عن الأخرى، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٩، سنة ٣٠ العدد الأول ص٧٩٨).

٩٣١- إثبـات رئيس الدائرة برول القضـية عـبارة تدل على تلخـيص دفاع الخـصم. لا يكشف على نحو جازم بإبداء رأيه فى الدعـوى. مؤداه عدم تحقق سبب من أسباب عدم الصلاحية به.

(نقض ١٩/٦/١٩٨٠، طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٣٢ـ المستـشار المنتـدب لرئاسة المحكمـة الابتدائية. عـدم اقتـصار ولايته علـي العمل الإدارى. امتـدادها إلى ولاية القضـاء. رئاستـه إحدى دوائر المحكمة الابتدائية. لابطلان.

(نقض ١٥/١/١٩٨٠، طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٩٣٣- اشتراك القاضى في إصدار الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدفع بعدم جـواز الطعن بالتزوير. أثره. عدم صـلاحيته لنظر اسـتئناف الحكم الصادر فى الموضـوع.

(نقض ٢٨/٥/١٩٧٩، طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٣٤ ـ اشتراك القاضى فى إصدار الحكم ببطلان التنفيذ. لا يمنعه من نظر دعوى التعـويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيـذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى.

(نقض ١/٦/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٢٤٧).

٩٣٥ ـ اشـتـراك القـاضى الذى أصـدر الحكم الابـتـدائى فى الدائرة الاستئنافـية التى نظرت الاستئناف المقام عنه وفـصلت فيه. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٧/١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٩٣٦ ـ إصدار القاضى حـكما بندب خبير خلوا مـن رأيه فى موضوع النزاع لا يفقده صـلاحية نظر الاستئناف المـرفوع عن الحكم الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى.

(نقض ١٦/١/١٩٧٩، طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ قضائية).

٩٣٧ ـ أسبـاب عدم الصلاحـية. تعلقهـا بالنظام العام. عـدم اطمئنان القاضى لسلامة عقـد بيع فى الحكم الصادر منه فى دعوى سابقة. أثره. عدم صلاحيته لنظر الدعوى بصحة ونفاذ ذلك العقد.

(نقض ٢٠/٦/١٩٧٦، طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٣٨ ـ لئن كان ظاهر سـياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعـات يفيد أن إبداء الرأى الذى يؤدى إلى عدم صلاحيـة القاضى لنظر الدعوى يلزم أن يكون فى ذات القـضيـة المطروحـة، إلا أنه ينبغى أن يـفسـر ذلك بالمعنى الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومـة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستـدعى الفصل فيـها الإدلاء بالرأى فى نفس الحجج والأسـانيد التى أثيرت فى الخصـومة الأخرى، بحيث تعتبـر الخصومة الحالية اسـتمرارا لها وعودا إليها، فإذا كان القـاضى قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة، وأدلى برأى فـيها لم تتوافر له مقومـات القضاء الحائز

لقوة الأمر المقضى، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها، إذ فى هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذى اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه.

(نقض ١١/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٢/٤/١٩٨٩، طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٣٩ ـ إفتاء القاضى أو ترافعه أو سبق نظر الدعوى كقاض أو خبير أو محكم. أسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى ـ إصداره حكما فيها ـ أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١١/٤/١٩٧٩، طعن ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٤٠ ـ إذا كان ما ينعاه الطالب على الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبدأ قانونى ـ قررته أحكام سابقة ـ وصدر الحكم دون إحالة إلى الهيئة العامة المختصة على خلاف ما تقضى به المادة الرابعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩، وهو نعى لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ٣١٣ من قانون المرافعات السابق، فإن الطلب لهذا السبب يكون غير مقبول.

(نقض ٢/١٢/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ١١٢٧).

٩٤١ ـ لايبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى، لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الآخر.

(نقض ٢٤/٤/١٩٤١، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٧٥ قاعدة ٣).

٩٤٢ ـ طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ـ ولايمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ـ وعلى

ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع الدعوى.

(نقض ١٠/١/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٤٥).

٩٤٣ ـ إن أحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ من قانون المرافعات (القديم)، ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية هى مما يتعلق بالنظام العام، وقد أوجب المشرع امتناع القاضى فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده. وإذن فإذا كان المتهم قد أبدى للمحكمة ما يستشعره من حرج بمناسبة ما سجلته من رأى فى حكم سابق لها، ومع ذلك فصلت فى الدعوى مستندة إلى أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد، فإن ما ذهبت إليه من ذلك هو مذهب لايقره القانون.

(نقض ٧/٦/١٩٩٥، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة ١٦).

٩٤٤ ـ إن أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى قد وردت فى المواد ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية و ٣١٢ من قانون المرافعات (القديم)، ١٨ من قانون استقلال القضاء (القديم) وليس من بينها حالة استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى.

(نقض ١٤/٣/١٩٥٥، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة رقم ١٥).

٩٤٥ـ نظر القاضى دعوى النفقة، لايمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى، وبالتالى لايكون هناك سبب لعدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٤/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٠٠٣).

٩٤٦ـ مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢، أن مجال تطبيقه أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن

يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع، وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه، ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين.

(نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، المكتب الفنى، السنة ٨ ص٩١٠).

٩٤٧ـ المصاهرة التى تجعل القاضى غيرصالح لنظر الدعوى هى التي تكون فى النطاق الذي يمتد بنص المادة ٣١٣ مرافعات إلى الدرجة الرابعة.

(نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ـ سنة ١٧ ص ١٩٥٥).

٩٤٨ـ الحكم فى المسائل المستعجلة التي يخشى فيها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من أصدره من أن يعود فيحكم في أصل الحق وفقا للمادتين ٤٩، ٥٢ مرافعات، وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية.

(نقض ١/١٢/١٩٦٦، المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٩٠٠).

٩٤٩ـ الوكالة عن أحد الخصوم التى تجعل القاضى غير صالح لنظر دعواه ممنوعا من سماعها فى تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى، فإذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع من نظر الدعوى.

(نقض ١٧/١٠/١٩٦٦، المكتب الفنى، السنة السابعة عشرة ص١٥٩٢).

٩٥٠ـ وجود وكالة بين القاضى وأحد الخصوم:

ـ أسباب عدم الصلاحية وردت بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولايجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها، كما أن تنحية القاضى عن نظر الدعوى بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من هذا القانون ومنها العداوة والمودة بأحد الخصوم متى كان يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل إنما يكون بطلب رده عن نظر

الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لأى سبب ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحي عملا بنص المادة ١٥٠ من ذات القانون لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنان من أن محامى المطعون ضده هو فى ذات الوقت وكيل عن المستشار رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وعن كريمته فى منازعاتهما القضائية المرددة بينهما وبين آخرين، وتقوم بينهما مودة ومجاملة تجعل من واجب رئيس الدائرة سالفة الذكر التنحي عن نظر القضية ليس سببا من أسباب عدم الصلاحية، وكانا لم يتخذا الطريق القانونى للرد وكان رئيس الدائرة من جهته لم ير سببا لتنحيته، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، طعن ٤٩٧ س٥٢ق).

٩٥١ـ وجود خصومة بين القاضى وأحد الخصوم:

ـ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من قانون المرافعات يدل على أنه يتعين لقيام سبب عدم الصلاحية بالقاضى أن تكون ثمة خصومة قد نشأت بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم فى الدعوى قبل قيام الدعوى وأن تظل قائمة إلى حين طرحها، وكان من المقرر أن المحامى لا يعتبر طرفا فى الخصومة التى وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامي، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الرد... أن المطعون ضده الثانى كان وكيلا عن طالب الرد فى تلك الدعوى ومن ثم فإنه لا يعتبر خصما فيها ولايقوم به سبب من أسباب عدم صلاحية رئيس الدائرة التى نظرت النزاع الماثل.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٣، طعن ٦١٠ س٥٠ ق).

٩٥٢ـ إبداء رأى فى النزاع أو سبق نظر الدعوى:

ـ النص فى المادة ٥/١٤٦ من قانون المرافعات على أن «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم. إذا كان قد

أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، وكان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى الشهادة فيها» والنص فى المادة ١٤٧/ ١ منه على أن «يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم». يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن القاضى لا يكون صالحا لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا وإلا كان حكمه فيها باطلا، ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى متعلقة بالنظام العام، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت العناصر اللازمة للإلمام بها مطروحة على محكمة الموضوع، إذ كان الثابت بالأوراق أن السيد المستشار.. عضو اليمين بالدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان رئيسا للدائرة التى نظرت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وأصدرت فيها بجلسة... حكما قضى بقبول تدخل الطاعن خصما فى الدعوى وبندب خبير لتحقيق ادعائه المتعلق بكسبه ملكية القدر المبيع بوضع اليد المدة الطويلة، وذلك على النحو المبين بمنطوق الحكم والذى كان تحت نظر الدائرة التى نظرت الاستئناف، وأصدرت الحكم المطعون فيه وكان من المقرر بنص المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات» أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة، مما مفاده إعادة طرح النزاع أمام محكمة الاستئناف فى ظل ما قضت فيه هذه الأحكام سواء كانت قطعية أو فرعية أو متعلقة بإجراءات الإثبات، ولو كانت صادرة لصالح المستأنف بحيث يجوز للخصم التمسك بكل ما أبداه أمام محكمة الدرجة الأولى من دفوع وأوجه دفاع، لما كان ذلك فإن السيد المستشار.. وقد سبق له نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، واشترك فى إصدار حكم فيها يضحى غير صالح لنظرها أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم يكون الحكم الصادر فى الدعوى من المحكمة المذكورة وهو عضو فيها باطلا.

(نقض ٢٩/ ١/ ١٩٨٥، طعن ٦٥ س٥٠ ق).

٩٥٣ـ إن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها، وكانت الوكالة التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى عملا بالمادة سالفة الذكر هي التى تكون عن أحد الخصوم فيها، إما أن يكون محامي أحد الخصوم وكيلا عن القاضى، فإنها لا تكون مانعا له من نظر الدعوى ذلك أن المحامى لا يعتبر طرفا في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامى.

(نقض ١٩٨٤/٦/٧، طعن ١٤٤٧ س٥٠ ق).

٩٥٤ـ المقرر بنص المادة ٥/١٤٦ من قانون المرافعات أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قد أفتى فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق أن نظرها قاضيا أو محكما أو خبيرا أو كان قد أدى شهادة فيها، وذلك لعلة ظاهرة هى خشية أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه علمه المتقدم ويصعب عليه الأخذ برأى مخالف فيتأثر قضاؤه، فإذا لم يتحقق فى القاضى إبداء رأى معين أو اتجاه معين بالنسبة للدعوى لم يتحقق عدم الصلاحية ولو كان قد نظر دعوى أخرى مشابهة أو مرتبطة بل ويجوز له إذا سبق أن أصدر حكما فى ذات الدعوى قبل الفصل فى موضوعها لايشف عن اتجاه رأيه فى موضوع الدعوى أن يكون من بين أعضاء المحكمة الاستئنافية التى تنظر استئناف ذلك الحكم، والجامع من هذه الأمور هو إبداء رأى معين أو اتجاه معين، فإذا لم يتحقق هذا لم يتحقق عدم الصلاحية. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى مساكن الإسكندرية قد صدر برئاسة المستشار....... رئيس المحكمة واقتصر على عدم قبول دعوى الطاعن تأسيسا على عدم اختصاصه بنظرها، فإذا ما أصدرت محكمة القضاء الإدارى بعد ذلك

حكما بعدم الاختصاص الولائى والإحالة إلى المحكمة الابتدائية فهى ملزمة بنظرها عملا بالمادة ١١٠ مرافعات فقضت فيها واستأنفته المطعون عليها فإنه لا يحول بين المستشار....... عضو الدائرة الاستئنافية ونظر هذا الاستئناف أن يكون قد رأس الدائرة الابتدائية التى أصدرت الحكم بعدم القبول باعتبار أن الحكم الأول لايشف عن اتجاه معين فى الدعوى، وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٨، طعن ٨٠٧ س٤٩ ق، نقض ١٩٨٤/٣/١٢، طعن ٨٨٨ س٥٣ ق).

٩٥٥ـ إصدار القاضى حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وسماعه الشهود لايفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى.

(نقض ١٩٨٨/٥/٢٩، طعن ٨٤١ س٥٥ ق).

٩٥٦ـ النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية:.. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها». يدل على أن المعول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى فى هذا الخصوص هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه، لما كان ذلك وكان الثابت من المحضر الإدارى رقم....... أن كل ما قام به السيد القاضى....... من إجراء فى هذا المحضر ـ إبان عمله وكيلا للنيابة ـ هو

مجرد إعادته للشرطة لاستكمال تحقيقه ولم يتصرف فيه مما لا يكشف عن رأى له فى موضوع الدعوى فلا يفقده صلاحيته لنظرها.

(نقض ١٨/٤/١٩٨٥، طعن ٧٩٣ س٥٢ ق، نقض ١٥/١٢/١٩٨٥، طعن ١٢١٤ س٥٢ ق).

٩٥٧ـ لما كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها، فإن ذلك يدل على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له أن أصدر فيها حكما فاصلا أو حكما فرعيا قطعيا فى جزء منها أو اتخذ فيها إجراء أو قرارا يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا محايدا.

(نقض ١٥/١٢/١٩٨٥، طعن ١٢١٤ س٥٢ ق).

٩٥٨ـ النص فى المادتين ١٤٦/٥ و١٤٧ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن القاضى لا يكون صالحا لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا وإلا كان حكمه فيها باطلا، ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى متعلقة بالنظام العام ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت العناصر اللازمة للإلمام بها مطروحة على محكمة الموضوع، وكان الثابت بالأوراق أن السيد المستشار........ عضو اليمين بالدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان رئيسا للدائرة التي نظرت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وأصدرت فيها بجلسة ١٤/١/١٩٧٦ حكما قضى

بندب مكتب الخبراء لمعاينة النزاع وبيان نصيب الطاعنة فيها وقيمته وسند ملكيتها له على النحو المبين بأسباب ومنطوق ذلك الحكم والذى كان تحت نظر الدائرة التى نظرت الاستئناف وأصدرت الحكم المطعون فيه. ومن ثم يضحى غير صالح لنظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف، ويكون الحكم الصادر فيها من المحكمة المذكورة باطلا.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٩، طعن ١٣٦٩ س٤٩ ق، نقض ١٩٨٨/١/٢٠، طعن ٢٠٩٥ س٥٣ ق، نقض ١٩٨٨/٣/٢، طعن ١١٢، ١١٨، ١٢١ س٥٤ق).

٩٥٩ـ النص فى المادتين ١٤٦/٥، ١٤٧ من قانون المرافعات يدل ـ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن القاضى لا يكون صالحا لنظر الدعوى، إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا وإلا كان حكمه فيه باطلا ـ ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى متعلقة بالنظام العام، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت العناصر اللازمة للإلمام بها مطروحة على محكمة الموضوع، وكان الثابت بالأوراق أن ـ السيد المستشار........ عضو اليمين بالدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان رئيسا للدائرة التى نظرت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وأصدرت فيها بجلسة ١٩٨١/٤/٢٥ حكما قضى بإعادة المأمورية إلى خبيرها السابق لتطبيق مستندات طرفى النزاع على الطبيعة وفحص اعتراضات الطاعن، وذلك على النحو المبين بمنطوق ذلك الحكم والذى كان تحت نظر الدائرة التى نظرت الاستئناف، وأصدرت الحكم المطعون فيه .. ولما كان ذلك فإن السيد المستشار......... وقد سبق له نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى واشترك فى إصدار حكم فيها، يضحى غير صالح لنظرها أمام محكمة الاستئناف ويكون الحكم الصادر فيها من المحكمة المذكورة باطلا.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠، طعن ٣٥١ س٥٣ ق).

٩٦٠ـ ماتنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه من سماعها إن كان قد سبق له نظرها، يقتضى ألا يقوم القاضى بعمل يجعل فيه له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية متعارضة، مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٩، طعن ١٠٢٨ س ٤٧ ق).

٩٦١ ـ إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام تدور وجودا وعدما مع علتها وكانت العلة من منع القاضى من نظر الدعوى التى سبق أن أثيرت فيها ذات الحجج والأسانيد فى الخصومة التى سبق له أن قضى فيها هو خشية تشبثه برأيه السابق قد توافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى بأنه فى هذه الحالة يتعين عليه أن يلتزم فى قضائه بهذه الحجية فيستوى أن ينظر هو الدعوى أو ينظرها غيره.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٨، الطعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٥٨ ق).

٩٦٢ ـ علة عدم صلاحية القاضى بالفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم. استنادا إلى أن وجوب اقتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو إلى التزامه، مما يتنافى مع حرية العدول عنه، وأنه وإن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ آنفة البيان بأن إبداء القاضى لرأيه يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مردودة بين ذات الخصوم ويستدعى الفصل فيها

الإدلاء بالرأى فى نفس الحجج والأسانيد التى أثيرت فى الخصومة الأخرى بحيث يعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها.

(نقض ٢٢/٣/١٩٩٠، الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٦٣- عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه عن سماعها إن كان قد سبق له نظرها - يقتضى ألا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها.

(نقض ٢٨/١١/١٩٩٠، الطعن رقم ٤٨٢ س٥٦ ق).

٩٦٤- العمل مستشارا قانونيا لجهة مختصمة فى الدعوى: إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع أورد فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الأحوال التى يكون القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى وممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم - على سبيل الحصر - فلا يجوز القياس عليها - لما كان ذلك وكان ليس من بين الحالات التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر حالة ندب القاضى للعمل مستشارا قانونيا لجهة مختصمة فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يعيبه ما قد يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية عندما أقام رفضه لذلك الدفع على أن كتاب إدارة التفتيش القضائى الذى يفيد ندب عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم سالف الإشارة للعمل مستشارا قانونيا لمحافظة شمال سيناء لا يكفى الدلالة على أنه أفتى أو أبدى رأيا إذ أن لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون أن تنقض الحكم مادام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ٢٩/١١/١٩٩٠- الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق).

٩٦٥ـ النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية.. (٥) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو مُحكماً أو كان قد أدى شهادة فيها» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علي أن المعول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة، هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجرداً مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضناً بأحكام القضاء من أن يعلق بها أدنى استرابة من جهة شخص القاضى. (١) لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ومن الحكم الابتدائى أن السيد القاضى /... لم يشترك البتة فى نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف بأى جلسة وفى أية مرحلة من مراحل التداعى، هذا إلى أن كل ما يثيره الطاعن بالنسبة للسيد القاضى/.... عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف أنه كان مديراً لنيابة العطارين الجزئية عن صدور القرار بحفظ المحضر المشار إليه إدارياً تحت إشرافه دون أن يدعى أنه هو الذى قرر حفظه أو أجرى ثمة تصرفاً فيه مما يكشف عن رأى معين له في النزاع موضوع الدعوى ومن ثم، فإنه لا يفقد الصلاحية لنظرها لانتفاء موجبات ذلك، وإذ وافق الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٢٨٧٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٨، الطعن رقم ٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ س٣٠ ع١ ص٧٩٨، الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١١ س٣٠ ع٢ ص١٠١).

٩٦٦ـ وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى للطعن على الحكم المطعون فيه أنه أطرح دفاعهما ببطلان الحكم الابتدائى لأن السيد / عضو يمين الدائرة التى أصدرته كان عضواً فى الدائرة الابتدائية بهيئة استئنافية التى حكمت بعدم اختصاص محكمة دسوق الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية قولاً منها بأن هذا الحكم لا يكشف عن رأى فى موضوع الدعوى. فى حين أن الحكم بعدم الاختصاص القيمى كان نتيجة بحث لموضوع الدعوى وبعد تحقيق شارك فيه سيادته فلم يعد صالحاً لنظر الدعوى... فخالف الحكم المطعون فيه بذاك القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لنص المادتين ١٤٦/٥، ١٤٧/١ من قانون المرافعات أن مناط منع القاضى من سماع الدعوى وبطلان حكمه متى سبق له نظرها قاضياً أن يكون قد قام فى النزاع بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، ولما كان الثابت من الاطلاع على حكم محكمة دسوق الابتدائية بهيئة استئنافية الذى شارك فى إصداره عضو يمين الدائرة التى أصدرت حكم محكمة أول درجة أنه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص محكمة دسوق الجزئية بالنزاع قيمياً واختصاص المحاكم الابتدائية علي ماأورده فى مدوناته من أن منازعة الطاعنين فى أن العين خالية...... يجعل النزاع يخرج من اختصاص المحاكم الجزئية ويوجب الإحالة إلى المحكمة الابتدائية «ولايقيد حكم الإحالة المحكمة الابتدائية بشأن ما إذا كان المكان قد أجر خاليا أو مفروشاً» وهو تقرير لا ينبىء عن أن القاضى قد كون رأياً خاصاً فى هذا الموضوع... ولا أسفر عن

اقتناعه بأقوال الشهود ومن ثم، فإنه لا يفقد صلاحيته لنظر الدعوى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون ولاأخطأ فى تطبيقه ويكون النعي على غير أساس خليقاً بالرفض.

(نقض ١٩٩٥/٦/٥، طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦١ قضائية).

٩٦٧- عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى . حالاتها . م١٤٦ مرافعات. سبق اشتراك عضو الدائرة الاستئنافى - التى أصدرت الحكم المطعون فيه - فى إصدار حكم الإحالة إلى التحقيق فى الدعوى الابتدائية وخلو هذا الحكم الأخير مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع . أثره . لا يفقده الصلاحية .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١).

٩٦٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب عدم صلاحية القاضى والحالات التى يجوز فيها رده عن نظر الدعوى قد وردت فى المادتين ١٤٦، ١٤٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها. وكانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها، فإن ذلك يدل على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له أن أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قطعياً فى جزء منها أو اتخذ فيها إجراءً أو قراراً يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط فى التقاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً محايداً.

(نقض ١٩٩٤/٣/٩ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٤٧٦).

٩٦٩ـ عدم صلاحية القاضى . م ١٤٦/ ٥ مرافعات . ماهيته . قيام القاضى بعمل يجعل له رأياً مسبقاً فى الدعوى . إصدار القاضى حكماً تمهيدياً خلواً من رأيه فى موضوع النزاع . لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى .

(نقض ١٦/٦/١٩٩٤، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٠٢١).

٩٧٠ـ عدم صلاحية القاضى للفصل فى دعوى سبق له نظرها قاضياً. علته . ما يشترط فى القاضى من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً . إبداء القاضى رأيا فى القضية المطروحة عليه. سبب لعدم صلاحيته لنظرها ، مادة ١٤٦ مرافعات. وجوب التوسع فى تفسيره.

ـ شموله كل خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها ذات الحجج والأسانيد التى يتعيّن الإدلاء بالرأى فيها للفصل فى الخصومة المطروحة بحيث تعتبر الأخيرة استمراراً للخصومة السابقة وعوداً إليها ، (مثال بشأن اشتراك أحد مستشارى محكمة النقض فى الحكم الصادر بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ثم اشتراكه فى الحكم الصادر فى الطعن للمرة الثانية بنقض حكم محكمة الإحالة والتصدى للموضوع.

(نقض ٢٧/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦١ قضائية).

٩٧١ـ القرار الصادر من محكمة النقض فى غرفة مشورة . عدم جواز الطعن فيه بأى طريقة مثله مثل الحكم الصادر منها . مؤداه . عدم استناد الطاعن فى التماس إعادة النظر فى قرار محكمة النقض بعدم قبول الطعن إلى سبب يندرج ضمن الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات . أثره . عدم جواز الطعن.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦١قضائية).

٩٧٢ـ عدم قيام سبب من أسباب رد القضاة أو تنحيتهم . أثره . المضى فى نظر الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨، طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية).

٩٧٣ـ أحكام محكمة النقض . عدم جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . مادة ٢٧٢ مرافعات . الاستثناء . جواز الطعن ببطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات.

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٤/٢/١٥، نقض ١٩٩٦/٦/٢٧، طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦١ قضائية).

٩٧٤ـ سبق نظر القاضى الدعوى . أثره . عدم صلاحيته لنظرها. مخالفة ذلك. بطلان الحكم. مادة ١٤٦/ ٥، ١٤٧ مرافعات. ثبوت أن عضو اليمين بالدائرة الاستئنافية التى أصدرت الحكم برد وبطلان عقد البيع كان رئيساً للدائرة التى أصدرت الحكم الابتدائى برفض الدعوى. أثره. بطلان الحكم بالرد والبطلان. نقض الحكم بالرد والبطلان. أثره. نقض الحكم المؤسس عليه.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٥، طعن رقم ٧٤٩١ لسنة ٦٦ قضائية).

٩٧٥ـ عدم صلاحية القضاة. مادة ١٤٦ مرافعات. ماهيته. قيام القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع شرط خلو ذهنه عن موضوعها. مؤداه. مجرد حضور القاضى جلسات نظر الدعوى دون إصداره أو اشتراكه فى إصدار حكمها لا ينبىء عن تكوينه رأياً خاصاً فيها ولايفقده صلاحية نظر موضوعها.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٢، طعن رقم ٢٦٦٢ لسنة ٦٣ ق).

٩٧٦ـ وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أنه «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً

من سماعـها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتيـة.. ـ إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الـدعوى... أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً..»، وما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من ذات القانون من بطلان عـمل القاضى وقضـائه فى الأحوال المتقـدمة يدل ـ وعلى ماجرى به قـضاء هذه المحكمة ـ على أن علة عدم صـلاحية القاضى للفصل فى الدعـوى التى سبق له نظرها قاضياً هى الخـشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم استناداً إلى أن أساس وجوب امتناع القـاضى عن نظر الدعوى هو قـيامه بعـمل يجعل له رأياً فيـها أو معلومات شخـصية تتعارض مع ما يشـترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعـها ليستطيـع أن يزن حجج الخصوم وزناً مـجرداً أخذاً بأن إظهار الرأى قـد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حـرية العدول عنه، وأنه وإن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ آنفة البـيان يفيد بأن إبداء القاضى لرأيه يلزم أن يكون فى ذات القـضيـة المطروحة، إلا أنه ينبـغى أن يفسـر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخـذ به متى كانت الخصومة الحـالية مرددة بين نفس الخصوم ويستدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأى فى ذات الحجج والأسانيد التى أثيـرت فى الخصـومة الأخـرى بحـيث تعتـبر الخـصومـة الحاليـة استمـراراً لها وعوداً إليـها. لما كان ذلك وكان الحكم السـابق الصادر فى الاستئناف رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٨ مستأنف أسيوط «مأمورية منفلوط» لم يفصل فى أمـر عقد الـبيع الصادر إلى الطاعن ـ وعلـى النحو الوارد فى الرد على السـبب الأول أو فى ملكية المطعون ضـده الثانى ـ فـإن وحدة الخصومـة لا تكون متوافرة فى الدعـويين السابقة والحاليـة وبالتالى لا يمتنع قـانوناً على السـيـد.. ـ عـضـو أمين الدائرة التى أصـدرت الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الاشـتراك فى إصداره بسبب قضائه فى الدعوى السـابقة إبان عملـه فى الدائرة الاستئنافـية بمحكمة أسـيوط الابتدائية «مامـوريـة منفلوط» ولا يعد قضاؤه فيها سبـباً من أسباب عدم

صلاحية القاضى المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٦٢ ق).

٩٧٧ـ من أسباب عدم صلاحية القضاة علاقة القرابة أو المصاهرة: النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. والنص فى المادة ١/١٤٧ من القانون ذاته على أنه «يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم» ـ مرده ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون ـ أن هذه العلاقة تقتضى بذاتها وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور، وضناً بأحكامه من أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق.

(نقض ٨/٢/٢٠٠٠، طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ ق).

٩٧٨ـ غفلة المحكمة عن التحقق من صلاحية القاضى ـ قصور مبطل لحكمها: قضاء محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول، تعجيل الطاعن السير فيه قبل ورثته وورود اسم إحداهم متبوعاً بأنها زوجة عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف. النعى عليه من الطاعن بوجود صلة قرابة من الدرجة الثالثة بين المورث والقاضى المذكور. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم لأسبابه بغير إنشاء أسباب خاصة وعدم فطنة المحكمة الاستئنافية إلى قيام تلك الصلة وغفلتها عن التحقق من صلاحية القاضى المذكور للحكم فى الدعوى. قصور مبطل.

إذ كـان الثابت فى الأوراق أن المحكمـة الاسـتئنافـيـة قضت بتـاريخ ١٩٩٠/١١/٤ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول (....) وأن الطاعن عـجل السـيـر فى الاسـتـئنـاف قـبل ورثتـه ومن بـيـنهم السيـدة/..... التى ورد قرين اسمهـا فى كل من ورقة الإعلان، وديبـاجة الحكم المطعـون فيـه أنها زوجـة السـيد/عـضو اليـمين فى الدائرة التى أصدرت الحكم المسـتأنف ـ وكان مـا يثيره الطاعن بـسبب الطعن من أن سـيادته يمت بصلة قـرابة من الدرجة الـثالثـة للمدعى فى الدعـوى التى صدر فـيهـا هذا الحكم من شـأنه ـ لو صح ـ أن يكون هذا الحكم باطلاً وأن يتـعـدى هذا البطلان إلى الحكم الاسـتـئنافى الذى قـضى بتـأييـده لأسبابه ولم ينشىء لنفسه ـ عند قضائه فى موضوع استئناف الطاعن ـ أسبابا خاصة ـ وإذ لم تفطن محكمة الاستئناف إلى قيام تلك الصلة، فلم تتحـقق من صلاحـية القـاضى المذكور للحكم فى الدعـوى، فإن حكمـها يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

(مـــادة ١٤٧)

«يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطـلان فى حكم صـدر من مـحكمـة النقض جـاز للخـصم أن يطلب منهـا إلغاء الحكم وإعـادة نظر الطعن أمـام دائرة أخرى».

(هذه المادة تقابل المادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣١٤ منه بالمقابلة للمادة ١٤٧ من القانون الحالى أن عمل القاضى فى الأحوال المتقدمة ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا بحيث يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة ـ وزيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن.

التعليق:

٩٧٩ـ البطلان المتعلق بالنظام العام هو جزاء عدم صلاحية القاضى:

إذا توافر سبب من أسباب عدم صلاحية القاضى التى سبق لنا توضيحها عند تعليقنا على المادة ١٤٦ مرافعات آنفا ، فإنه وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٤٧ محل التعليق ، يقع عمل القاضى أو قضاؤه باطلا حتى ولو تم باتفاق الخصوم ، فالقاضى المتوافر فيه سبب من هذه الأسباب يكون غير صالح لنظر الدعوى ويكون الحكم الصادر منه ـ ولو باتفاق الخصوم ـ حكما باطلا ، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(نقض ضرائب ١٩٨١/٦/٨ ـ فى الطعن رقم ٧٨٩لسنة ٤٥ق).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى ، ولا يخضع هذا الطلب للميعاد المقرر للطعن بالطعن.

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ ـ فى الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ قضائية).

ويعتبر حكم القاضي غير الصالح باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ولو لم يتمسك أحد الخصوم بمنع القاضي من نظر الدعوى قبل إصداره الحكم فيها ، لأن سبب عدم الصلاحية من الوضوح بحيث لايمكن أن يخفى على القاضي كما أن هذا السبب مما يغلب معه التأثير على حياد القاضي (رمزى سيف - بند ٥٠ ص ٧٣ ، فتحى والى - بند ١٠٥ ص ١٧٦).

فالحكم الصادر من قاض غير صالح يعتبر باطلا ولا يعتبر معدوما ، فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان (أحد أبو الوفا - التعليق - ص ٦٥١، كمال عبد العزيز - ص ٣٧٠ ، وجدى راغب - ص ١٩٥ ، وقارن عكس ذلك : فتحى والى - بند ١٠٤ ص ١٧٦ هامش رقم ٣ بها حيث يرى جواز رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم وأيضا عبد الخالق عمر ص ٢٥١) فالراجح أنه لا تتوافر فى هذا الحكم حالة من حالات الانعدام.

وإذا لم يطعن فى الحكم الصادر من قاض غير صالح أصبح باتا وحاز قوة الأمر المقضى (نقض جنائى ١٩٦٠/٤/٢٦ سنة ١١ ص ١٣٨٠)، غير أن البطلان من جهة أخرى يتعلق بالنظام العام فلا يسقط أو يزول بالتعرض للموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا. ويلاحظ أن المادة ٢٢١ تجيز الطعن فى أحكام محاكم الدرجة الأولى الانتهائية بسبب بطلان الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

وبطلان حكم النقض لعدم الصلاحية هو الحالة الوحيدة التى أجاز فيها المشرع سحب حكم محكمة النقض ومن ثم لا يجوز العدول عن حكم النقض إلا فى هذه الحالة ، فلا يجوز السحب بدعوى انطواء الحكم على عدول عن مبدأ سابق دون إحالة الأمر إلى الهيئة العامة ، أو بدعوى

بطلان صحيفة الطعن لعدم التوقيع عليها من محام مقرر لأن ذلك كله لايندرج فى المادة ١٤٧ .

(نقض ٢/٢/١٩٧٧ فى الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ق).

فعدول إحدى دوائر محكمة النقض عن مبادىء قانونية سابقة دون إحالة على الهيئة العامة لمحكمة النقض خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية ليس من أسباب الطعن على حكم النقض ... أو من أسباب عدم الصلاحية.

(نقض ٢/٢/١٩٧٧ ـ طعن رقم ٧٧٠ سنة ٤٤ ق مشار إليه أنفا).

وإذا صدر حكم من محكمة أول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى سواء فطنت إلى ذلك أو لم تفطن وطعن على هذا الحكم بالاستئناف وقضت محكمة الطعن بتأييده لأسبابه دون أن تنشىء لنفسها أسبابا مستقلة فإن هذا الحكم بدوره يضحى باطلا.

ويجب التمسك ببطلان الحكم الصادر من قاض غير صالح بالطرق المقررة فى القانون أى بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب، مع ملاحظة أنه لو كان صادرا بصفة انتهائية فإنه يجوز الطعن فيه رغم ذلك إعمالا للمادة ٢٢١، مرافعات التى تجيز استئناف الحكم الباطل، ولو كان انتهائيا وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

ولما كان بطلان الحكم الصادر من قاض غير صالح بطلانا متعلقا بالنظام العام. (نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ ـ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية)، فإنه لا يسقط ولا يزول بالتكلم فى الموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا.

أحكام النقض:

٩٨٠ـ أحكام محكمة النقض عدم جواز الطعن فيها. علة ذلك. الاستثناء مادة ١٤٧/١ مرافعات. بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية سبيله تقديم طلب بذلك إلى محكمة النقض.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢، طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية).

٩٨١ـ **مناط بطلان عمل القاضي:** لا يبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التي أصدرته قد اشترك في نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين في نفس الدعوى، لأن الحكم الذي صدر في ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشيء وهو يفصل في الاستئناف الأخير.

(نقض ٢٤/٤/١٩٤١، طعن ٨ س ١١ ق).

٩٨٢ـ النعي بفقدان القاضي صلاحيته لنظر الدعوى لسبق إبدائه فتوى في النزاع عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، ولو كان متعلقا بالنظام العام.

(نقض ١٢/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ قضائية).

٩٨٣ـ مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها بأنه لا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧، من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا

قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦، من هذا القانون. وذلك زيادة فى الاحتياط والتحوط لسمعة القضاء. ولما كان ما تقدم، وكان الطالب لايستند فى دعواه إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦، من قانون المرافعات سالفة البيان فإن دعواه تكون غير مقبولة.

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣٠، الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٠ق).

٩٨٤ ـ لم يخول المشرع حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧، من قانون المرافعات القائم ـ والمقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق ـ إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم، وأوردت المذكرة الإيضاحية أنه «زيادة فى الاطمئنان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم، وإعادة نظر الطعن، وهى استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن»، مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها. ولئن ذهبت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض إلى سحب الأحكام الصادرة منها إذا وقع فيها خطأ مادى بناء على تظلم المحكوم عليه، فإن القضاء الجنائى يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات وللنيابة العامة دور هام فيها باعتبارها الممثلة للمجتمع، بخلاف القضاء المدنى الذى تعرض عليه خصومات مرددة بين الأفراد، وتتصل بأموالهم، ويدعى كل خصم فيها حقا يناهض حق الآخر، ويوازن القاضى بين دفاع كل منهما ويرجح أحدهما، الأمر الذى يستلزمه بطبيعة الحال استقرار

المراكز القانونية وعدم قلقلتهـا، فلا تجوز المحاجة بما درجت عليه الدائرة الجنائية للمحكمة فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢، طعن ٧٧٠ س ٤٤ ق).

٩٨٥ـ لما كان الطعن بالنقض طريقا غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الأحكام الانتهـائية إلا فى أحوال بينها بيـان حصر فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات، وترجع كلها إمـا إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيـيقـه أو تأويلـه، أو إلى وقـوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فـيه، ويقصـد به فى واقع الأمر مخـاصمة الحـكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق، فيتعين أن يلجأ بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التى أصدرته على أن تكون أعلى مـنها، حددها الشارع أنهـا محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة الـقضائية فى سلم ترتيب المحاكم، وكانت المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصـادرة من محـاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها، وكـانت محكمة النقض ـ وعلى مـا جـرى به قـضـاء هذه المحكمـة ـ هى خـاتمة المطاف، وأحكامـها باتة قـاطعة لا تقـبل الطعن فـيهـا بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غيـر العادية، وكان النص فى المادة ٢٧٢، من قـانون المرافعات على أن .... إنما جاء إفصـاحا عن هذا المعنى، وعنى الشـارع بإبرازه فى كـافة القـوانين التى صـاحبت إنشـاء محكمـة النقض، وكـانت هذه المادة بعـمومـها وإطلاقـها تـنصب على كافـة الأحكام التى تصـدرها محكمـة النقض، لما كان ذلك، وكان المشرع لم يخـول حق السحب لمحكمة النقض، بصريح نص المادة ١٤٧، من قانون المرافعات القائم ـ المقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافـعات السابـق ـ إلا فى حالة قيـام سبب من أسباب عدم الصـلاحـيـة بأحـد قـضـاتهـا الذين أصـدروا الحكم، وأوردت المذكـرة الإيضاحية أنه «زيادة فى الاطمئنان والتحـوط بسمعة القضاء نصت على

أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم، وإعادة نظر الطعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن «مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها، لما كان ما سلف، وكانت أحكام محكمة النقض - طبقا للمستقر في قضاء هذه المحكمة - لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه، وهى واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت، وكان ما تنعاه الطاعنة على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١/٤/١٩٧٩، من أنه تضمن العدول عن مبادىء قانونية قررتها أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا، وحصرا فى المادة ١٤٧، من قانون المرافعات، فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٣، طعن ١٩٤٣ س ٤٩ق).

٩٨٦ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧، من قانون المرافعات جاء استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن بأن أجاز اللجوء مباشرة إلى محكمة النقض لسحب الحكم، وإعادة نظر الطعن إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦، من ذات القانون، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بعدم قبول دعوى فى الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذى رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧، سالفة الذكر وهو ما يتفق مع صحيح القانون.

(نقض ٢٤/١/١٩٨٤، طعن ٨٩١ س ٥٠ ق).

٩٨٧ ـ سحب حكم النقض لعدم صلاحية أحد المستشارين: لم يخول المشرع حق السحب لمحكمة النقض بصريح المادة ١٤٧، من قانون المرافعات القائم ـ والمقابلة للمادة ٣١٤، من قانون المرافعات السابق ـ إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم، وأوردت المذكرة الإيضاحية أنه «زيادة فى الإطمئنان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب سحب الحكم، وإعادة نظر الطعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى عن الطعن «مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع فى قضائها وتسحب حكمها.

(نقض ١٣/١/١٩٨٥، طعن ١٩٧٤ س ٤٩ ق، نقض ١٠/٣/١٩٨٥، طعن ٥٩١ س ٥١ق).

٩٨٨ـ لا سبيل للطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض إذ هى أحكام باتة: وقد نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه لاتجوز المعارضة فى أحكام محكمة النقض الغيابية، ولا يقبل الطعن فى أحكامها بطريق التماس إعادة النظر، واغتنى المشرع عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن الأخرى العادية، وغير العادية لعدم إمكان تصور الطعن بها على تلك الأحكام. ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى المادة ٢١٤، من قانون المرافعات ـ السابق ـ من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ٣١٣، من هذا القانون، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء.

(نقض ٤/١١/١٩٦٥، طعن ٣٧٢ س ٣٠ ق).

٩٨٩ـ لما كانت المادة ٢٧٢، من قانون المرافعات تنص على أنه «لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن»، فقد أفادت بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى، وأحكامها باتة، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية أو غير العادية لعدم إمكان الطعن بها على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧، من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦، من هذا القانون، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء، لما كان ما تقدم، وكان الطالب لايستند فى دعواه إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦، من قانون المرافعات سالفة البيان، فإن دعواه تكون غير مقبولة «وقد كان الطالب يستند إلى بطلان إعلانه بتقرير الطعن بالنقض، وإلى عدم انعقاد الخصومة فى الطعن مما يبطل حكم النقض».

(نقض ١٩٧٠/٦/٣٠، طعن ٣١٦ س ٤٠ ق).

٩٩٠ـ مخالفة حكم النقض. لمبدأ قانونى سبق أن قررته أحكام سابقة دون إحالة إلي الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية طبقاً للمادة ٤ من قانون السلطة القضائية لا يترتب عليه البطلان، ومن ثم لايصلح هذا النعى سنداً. للطعن على الحكم الناقض، إعمالاً لنص المادة ٢/١٤٧، من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٤/١/٦، طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ق).

٩٩١ ـ التماس إعادة النظر يعتبر طريقاً غير عادي للطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١، من قانون المرافعات على سبيل الحصر، إلا أن النص فى المادة ٢٧٢، من القانون المشار إليه على أنه:

«لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة، ولم يستثن من ذلك سوى ما نصت عليه المادة ٢/١٤٧، من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر فى الطعن فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم، لما كان ذلك، وكان الحظر الوارد فى المادة ٢٧٢، المشار إليها قد جاء عاماً ومطلقاً وكان تصدى محكمة النقض للموضوع، والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه وفقاً لنص المادة ٢٦٩، من قانون المرافعات لا يغير من طبيعة هذا الحكم، واعتباره صادراً من محكمة النقض، فلا يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف فإن حظر الطعن الوارد بنص المادة ٢٧٢، من قانون المرافعات وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٧، من هذا القانون يسرى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض سواء اقتصر قضاؤها فيها على الحكم فى الطعن أو شمل الحكم فى الموضوع فى الأحوال المقررة قانوناً، وكان الطعن المعروض قد أقيم التماساً لإعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١١١٩، لسنة ٥٦ ق على سند من نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات، وليس استناداً لنص المادة ٢/١٤٧، من هذا القانون فإن الطعن يكون غير جائز.

(نقض ١٩٩٤/١/٢٠، طعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ ق).

٩٩٢ ـ الأحكام الصادرة من محكمة النقض باتة لا سبيل للطعن عليها بأى طريق. مادة ٢٧٢ مرافعات. لا يستثنى من ذلك إلا حالة الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه. المادتان ١٤٦، ١٤٧ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٢/٢٥، طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٦١ قضائى، نقض ١٩٩٦/٦/٢٧، طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦١ قضائية).

٩٩٣ـ عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى التى سبق له نظرها. المادتان ١٤٦، ١٤٧، مرافعات. علته. قيام القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع شرط خلو ذهنه عن موضوعها حتى يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً. أسباب عدم الصلاحية. تعلقها بالنظام العام. جواز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. ثبوت أن رئيس الدائرة الاستئنافية التى أصدرت القضاء بإلغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، وإعادتها للمحكمة الابتدائية للفصل فيها هو نفسه رئيس الدائرة التى فصلت فى الحكم المطعون فيه للمرة الثانية. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٧/١/١٩٩٩، طعن رقم ٨٩٠٢ لسنة ٦٥ق).

٩٩٤ـ أحكام محكمة النقض. عدم جواز الطعن فيها أمام محكمة النقض أو غيرها من المحاكم. علة ذلك. الاستثناء. مادة ١٤٧/ ٢ مرافعات. بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦، مرافعات.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ ق أحوال شخصية).

٩٩٥ ـ إذ كان الثابت فى الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٤/ ١١/ ١٩٩٠، بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول (...) وأن الطاعن عجل السير فى الاستئناف قبل ورثته، ومن بينهم السيدة/ ...... التى ورد قرين اسمها فى كل من ورقة الإعلان، وديباجة الحكم المطعون فيه أنها زوجة السيد/ عضو اليمين فى الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف ـ وكان ما يثيره الطاعن بسبب الطعن من أن سيادته يمت بصلة قرابة من الدرجة الثالثة للمدعى في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم من شأنه ـ لو صح ـ أن يكون هذا الحكم باطلاً، وأن يتعدى هذا البطلان إلى الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده

لأسبابه، ولم ينشئ لنفسه - عند قضائه في موضوع استئناف الطاعن - أسباباً خاصة - وإذ لم تفطن محكمة الاستئناف إلى قيام تلك الصلة، فلم تتحقق من صلاحية القاضي المذكور للحكم في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله.

(نقض ٢٠٠٠/٢/٨، طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق، قـــرب نقض ١٩٨٣/٣/٢٩، سنة ٣٤ جزء أول ص ٨٥٧).

٩٩٦ - إذ كان بطلان الحكم لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه مما يتعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة، طالما ثبت أنه كانت تحت نظر محكمة الموضوع - عند الحكم في الدعوى - جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب.

(نقض ٢٠٠٠/٢/٨، طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق).

٩٩٧ - حيث إن الوقائع - على ما يبين من أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه - تتحصل في أن مورث الطاعنة كان قد طعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٨٥/٥/٨ في الاستئناف رقم ٢٨١٤ لسنة ٩٣ قضائية، وقيد طعنه فأقامت الطاعنة بصفتها طعنها الحالي ببطلان حكم محكمة النقض سالف الذكر، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على سند من القول بأن السيد الأستاذ رئيس الدائرة التي أصدرته كان ضمن تشكيل أعضاء الدائرة التي نظرت الطعن بالنقض رقم ٧٧٤ لسنة ٤٧ القضائية الذي قضت فيه محكمة النقض بنقض الحكم في الاستئناف المشار إليه آنفاً والإحالة، وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن الطعن فى حقيقته طلب بسحب حكم محكمة النقض رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٥ القضائية، لا تستند فيه الطاعنة إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديداً وقصراً فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات، باعتبار أن نقض محكمة النقض الحكم النهائى مع الإحالة، ثم صدور حكم من محكمة الإحالة لا يجعل أياً من أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم الناقض ممنوعاً من نظر الطعن بالنقض المقام عن الحكم الأخير.

وحيث إن هذا الدفع فى محله، ذلك بأنه لما كانت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه «لايجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن» فقد أفادت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بأن محكمة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى، وأحكامها باتة، ولا سبيل إلى الطعن فيها، وإذ جاء سياق عبارة النص عاماً مطلقا، فقد دل على مراد الشارع فى أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص، فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من ذلك القانون، والذى أجاز الشارع بمقتضاه للخصوم طلب إلغاء الحكم الصادر من محكمة النقض لبطلانه إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعه القضاة. لما كان ذلك، وكان نقض محكمة النقض الحكم النهائى مع الإحالة إلى محكمة الاستئناف، لا يمتنع معه على أى من أعضاء الدائرة التى أصدرته، من نظر الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الإحالة بعد ذلك، فإن نعى الطاعنة على حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٥ القضائية بتاريخ ١٩٩٠/٤/٥، فى حكم محكمة الإحالة فى الاستئناف رقم ٢٨١٤ لسنة

٩٣ بتنحية السيد المستشار رئيس الدائرة التى أصدرته لنظر الطعن بسبب سبق اشتراكه ضمن تشكيل محكمة النقض فى إصدار حكمها فى الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٧ القضائية بنقض الحكم الصادر فى الاستئناف المشار إليه آنفاً والإحالة، لا يعتبر مما يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديداً وحصراً فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول.

لــــذلك

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وألزمت الطاعنة المصروفات وثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة.

(نقض ٢٠٠١/١/٢١ ـ طعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٦٤ قضائية ـ غير منشور).

(مـــادة ١٤٨)

يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية:

١ ـ إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢ ـ إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

٣ ـ إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد

الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤ ـ إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة، يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

(هذه المادة تطابق المادة ٣١٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣١٥ منه المطابقة للمادة ١٤٨ من القانون الحالى أنه:

«ذكر القانون الجديد فى المادة ٣١٥ أسباب رد القاضى وذكر فى آخرها حكم القانون الحالى الذى يجيز الرد إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة شديدة أو مودة وثيقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. وعملا بهذا الحكم يجوز رد القاضى لعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية أو لمودة متينة ولو لم تنشأ عنها زوجية أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة. وقد اهتدى القانون الجديد فى التمييز بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد بنصوص القانون الألمانى والقانون التركى والقانون الصينى».

التعليق:

٩٩٨ـ رد القاضى : أوردت المادة ١٤٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ الحالات التى يجوز فيها لأحد الخصوم رد القاضى، وهى حالات أقل خطورة على حياد القاضى من حالات عدم الصلاحية الواردة فى المادة

١٤٧، ولذا جعل المشرع عدم صلاحيته في نظر الدعوى في هذه الحالات نسبية تتوقف على طلب الخصم رده. وقد أوجب القانون على القاضي في هذه الحالات، الإذن بالتنحي (مادة ١٤٩). ولكن إذا توافرت إحدى هذه الحالات ومع ذلك لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه وإنما نظر الدعوى دون أن يطلب الخصم رده، فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى يكون صحيحاً.

فتعتبر أسباب رد القاضي أقل قوة في تأثيرها على حياد القاضي من أسباب عدم الصلاحية، فإذا توافر إحداها وجب على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى ويتم هذا بأن يقوم القاضي بأخبار المحكمة التابع لها في غرفة المشورة، أو رئيس المحكمة الابتدائية التي يعمل بها، بالسبب القائم به، فتأذن له المحكمة بالتنحي (مادة ١٤٩ مرافعات).

ويلاحظ في هذا الصدد أن تنحي القاضي في هذه الأحوال وجوبي، وأن المحكمة لا تفعل سوى التأكد من توافر سبب التنحي فتأذن له به. (فتحي والي - بند ١٠٦ ص ١٨٠).

فقرار المحكمة أو رئيسها بالإذن بالتنحي يعتبر إجراء داخليا مما يتعلق بإدارة القضاء وهو لايقبل الطعن أو التظلم منه بأي طريق.

فإذا لم يقم القاضي بواجب التنحي كان لكل خصم السلطة في أن يطلب من المحكمة رد القاضي عن نظر الدعوى وتثبت هذه السلطة لأي من الخصوم المدعي أو المدعى عليه، فإن لم يتم التنحي أو يقض بالرد، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون صحيحا (فتحي والي - بند ١٠٦ - ص ١٨١)، ولا يجوز التمسك بسبب الرد كسبب للطعن في الحكم.

(نقض ٣١/١/١٩٨٣- في الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ق).

ولا يعتبر طريقا للطعن في الحكم الصادر في الدعوى (استئناف مختلط ٢/١/١٩٤٠ - س ٥٢ ص ٨٧)، أي لا يعد سبيا يبرو بذاته

الطعن فى الحكم، لأن الحكم الصادر من قاض يقوم به سبب من أسباب الرد لا يعتبر باطلا (نقض ٢٤/٤/١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٤٦ رقم ١١٥)، ولو لم يعلم المحكوم عليه بسبب الرد إلا بعد صدور الحكم (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٦٥٣).

٩٩٩ ـ سريان قواعد الرد على القضاة أعضاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي: ويلاحظ أن أسباب الرد وإجراءاته وفقا لقانون المرافعات تسرى على القضاة فقط، وهم يجلسون للقضاء فى المحاكم فلا تطبق عليهم إذا كانوا أعضاء في لجان سواء أكانت هذه اللجان قضائية أو إدارية، إذ يسرى عليهم فى هذه الحالة ما ورد بالقانون المنشىء لتلك اللجان، إلا أنه إذا لم يرد بها شيء من ذلك فلا مناص من تطبيق ما ورد فى قانون المرافعات بالنسبة للجان القضائية دون اللجان الإدارية (الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٢٥)، أى أنها لا تسرى على اللجان الإدارية البحتة التى لا يقوم فيها القاضى بعمل قضائى، أما اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى فنرى أنها تسرى عليها.

١٠٠٠ـ رد القاضى وفقا لقانون الإجراءات الجنائية: ينبغى فى هذا الصدد ملاحظة ما تنص عليه المادة ٢٤٧، من قانون الإجراءات الجنائية بأنه «يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا، أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة.

أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادته، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة.

ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه، وما تنص عليه المادة ٢٤٨، من قانون

الإجراءات الجنائية بأنه «للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.

ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي.

ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى».

وما تنص عليه المادة ٢٤٩، من قانون الإجراءات الجنائية بأنه «يتعين على القاضي إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح للمحكمة، لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المشورة وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة.

وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة، أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه.

كذلك يجب ملاحظة ما تنص عليه المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه يتبع في نظر طلب الرد، والحكم فيه القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وإذا كان المطلوب رده قاضي التحقيق أو قاضي المحكمة الجزئية، فإن الفصل في طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية.

ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه» .

١٠٠١- **أسباب رد القاضي:** وردت أسباب رد القاضي في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها، ولكن البند الرابع الوارد في المادة ١٤٨ - محل التعليق - من السعة بحيث يتسع للعديد من الصور، ومن البديهي أنه يجوز الرد لأحد أسباب عدم الصلاحية لأنها أشد تأثيرا على حياد القاضي من أسباب الرد.

وللخصم تقدير الأمر إن شاء رد القاضى عن نظر الدعوى، وإن لم يطلب ذلك جاز للقاضى أن ينظرها، وأن يحكم فيها، وهذا على خلاف عدم صلاحية، وإذا لم تقبل أسباب الرد فليس ثمة ما يمنع القاضى المطلوب رده من نظر الدعوى بعدئذ (مصر الكلية ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣، منشور فى المحاماة ١٤ ص ٦٩٩، اللهم إلا إذا استشعر هو الحرج بعدئذ).

وسوف نوضح الآن بالتفصيل أسباب رد القاضى التى وردت فى المادة ١٤٨، مرافعات محل التعليق وذلك فيما يلى:

١٠٠٢ ـ السبب الأول لرد القاضى: إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظر فيها: والمقصود بالتماثل أن تثير دعوى القاضى أو زوجته نفس المسألة القانونية التى تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها (فتحى والى ـ بند ١٠٦ ـ ص ١٨١)، ذلك أن القاضى سيميل ـ طبيعيا ـ إلى حل هذه المسألة على النحو الذى يتفق مع وجهة نظره فى دعواه أو دعوى زوجته.

فالمقصود بعبارة «دعوى مماثلة» أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها فى الدعويين واحدة، أو أن تكون وقائعهما متماثلة وعلة الرد فى هذه الحالة أن القاضى يميل إلى الحكم فى الاتجاه الذى يتفق مع مصلحته مدفوعا فى ذلك بشعوره الطبيعى وبالرغبة فى إنشاء سابقة قضائية يستند إليها فى دعواه.

ويشترط أن تكون هناك دعوى قائمة بالفعل أمام المحاكم أو المحكمين فلا يكفى النزاع الذى لم يرفع إلى القضاء، ولو كان جديا، غير أنه لايلزم أن تكون الدعويان متطابقتين، بل يكفى أن تكون هناك نقط قانونية أو وقائع متماثلة للفصل فيها.

١٠٠٣ ـ السبب الثانى لرد القاضى: إذا جدت للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب

رد القاضى عن نظرها: ويشترط ألا تكون هذه الخصومة قد بدأها خصم القاضى، أو زوجته بقصد رد القاضى عن نظر دعواه.

فيشترط فى هذه الحالة شرطان: الأول: أن تنشأ الخصومة بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى، وقد رأينا (عند تعليقنا على المادة ١٤٦)، أنه إذا كان للقاضى، أو زوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته كان غير صالح لنظر الدعوى المطروحة عليه. الثانى: ألا يكون المقصود من رفع الخصومة رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للمشاكسة وللتحايل بقصد الوصول إلى رد القاضى، وتقدير ذلك متروك إلى محكمة الرد.

ولا يقبل طلب الرد إذا لم تكن هناك دعوى مقامة بل شكوى مقدمة من الخصم ضد القاضى عن دعاوى سابقة، اللهم إلا إذا ثبت أن القاضى تأثر من الشكوى مما أنشأ بغضاء وعداوة بينه وبين الخصم (استئناف القاهرة ٢١/١٢/١٩٠٩، المجموعة الرسمية ١١ رقم ٣١، محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ٢ رقم ٩٠٢، وما يليه، أحمد أبوالوفا ـ ص ٦٥٣).

ويتم رده فى هذه الحالة وفقا للبند الرابع من المادة ١٤٨ محل التعليق على أساس وجود عداوة بينه وبين الخصم.

ويلاحظ أنه لا يعتبر طلب الرد فى ذاته أساسا لخصومة تمنع القاضى من نظر الدعوى وإن اعتبر كذلك فى رفع دعوى المخاصمة.

١٠٠٤ ـ السبب الثالث لرد القاضى : إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته: ويستوى أن تكون هذه الخصومة قد أقيمت قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى أو بعد رفعها، ولكن يجب فى هذه الحالة الأخيرة ألا تكون

قد أقيمت بقصد رد القاضى، فينبغى ألا تكون هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

ويتحقق سبب الرد ولو قامت الخصومة بين كل من الخصمين وبين أقارب القاضى أو أصهاره أو مطلقته التى ولد منها ولد (العشماوى ص ٤٥٦، كمال عبد العزيز ص ٣٢١)، ويلاحظ أنه وإن كانت المصاهرة لغة تشمل كل من تربطه بالزوج صلة القرابة غير أن المشرع قصر المصاهرة فى هذا الخصوص على تلك التى تقوم على عمود النسب وهو ما كانت القرابة فيه منسوبة إلى الأب وإن علا والابن وإن نزل (محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٣/٤/٢ ـ س ٧ ـ ص ٨٢١).

فالمصاهرة لغة هى الصلة التى تقوم بين المرء وأهل بيت زوجته فزوج بنت الرجل صهره ـ وزوج أخته صهره كذلك الأحماء والأختان وهم أقارب الزوج والزوجة أصهار أيضا ـ ولكن المشرع قد حصر المصاهرة المانعة للقاضى من نظر الدعوى بالنسبة لمن له مصلحة فيها وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ بتلك التى تقوم على عمود النسب وهو ما كانت القرابة فيه منسوبة إلى الأب وإن علا والابن وإن نزل.

١٠٠٥ ـ السبب الرابع لرد القاضى : وهو يشمل عدة صور تدل على صلة القاضى بالخصوم : وهذا السبب هو إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضى، أو كان القاضى قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية سواء قبل رفع الدعوى أو بعده، واعتياد المؤاكلة يعنى تكرار المشاركة فى الطعام ولو على مائدة الغير، أما اعتياد المساكنة فيعنى السكن المشترك لبعض الوقت ولا يكفى مجرد السكن معا فى نفس المبنى فى شقق منفصلة (فتحى والى ـ ص ١٨١).

واصطلاح الخادم الوارد في النص يقصد به كل من تربطه بالقاضى رابطة تبعية كالوكيل والكاتب والسكرتير والعامل، ولكن لا يمتد إلى المزارع أو المستأجر.

ويشتمل التعبير بمعناه المعروف الخادم وكل من يستخدمه القاضي بأجر كالسائق والبواب والكاتب والوكيل والعامل والسكرتير والمحصل وناظر الزراعة، وإنما لا يعتبر الطبيب أو المهندس أو المقاول خادما فيما يقوم به من أعمال، ولا يعتبر المستأجر أيضا خادما (العشماوى جـ٢ رقم ٩٠٢).

وبالنسبة للمؤاكلة لا يكفى أن يأكل القاضى فى ذات المطعم الذى يأكل فيه أحد الخصوم أو يجتمع معه اجتماعا عارضا على مائدة الغير، وإنما يجب أن يأكلا معا على مائدة واحدة، وأن يعتادا ذلك. ويستوى أن يقوم بأداء ثمن المأكولات القاضى أو أحد الخصوم، أو غيرها أو أن يكون معهما شخص ثالث (أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٥٤، وقارن العشماوى جـ٢ رقم ٩٠٢ ص ٤٥٦).

فالمقصود باعتياد المؤاكلة تكرار دعوة القاضى للخصم لتناول الطعام على مائدته أو تكرار تقبله دعوته لتناول الطعام على مائدته، فلا يكفى تكرار تناول الطعام على مائدة شخص آخر (العشماوى بند ٩٠٢، وكمال عبد العزيز ص ٣٢٢، وقارن رمزى سيف بند ٦٠).

فالاجتماع العارض علي مائدة الغير لا يعتبر سببا للرد، وعلة الرد فى حالة المؤاكلة أن المؤاكلة وكذلك المشاربة دليل الصداقة والتآلف مما يؤثر فى حياد القاضى.

وبالنسبة للمساكنة فإنها تتوافر بالسكن المشترك ولو لبعض الوقت وتتوافر متى كان أحدهما نزيلا بسكن الأخير ولو بأجر ولكن لا يكفى مجرد السكن معا في نفس المبنى ولكن فى شقق منفصلة كما ذكرنا آنفا.

ولا يكفى أن يكون القاضى فى ذات الفندق الذى يسكن فيه أحد الخصوم وإنما يجب حتى يتحقق هذا الشرط أن يقيما معا فى سكن

أحدهما أو فى فندق فى حجرة واحدة أو جناح واحد وأن يعتادا ذلك، بصرف النظر عمن يقوم منهم بأداء نفقات الإقامة، لأن قيام القاضى بها دليل عطفه على الخصم، وقيام الخصم بها دليل احتمال عطف القاضى عليه أيضا.

وبالنسبة للهدية فلا يشترط أن تتوافر فى شأنها أركان جريمة الرشوة، كما لا يشترط أن تقدم لشخص القاضى، وإنما يكفى أن يكون هو المقصود بتقديمها ولو قدمت بطريق غير مباشر، كما لو قدمت لأحد أقاربه المقيمين معه، ولكن يشترط أن تكون هدية حقيقية فلا تكفى الهدايا التافهة التى تقدم لأطفال القاضى (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٩٠٢ ص ٤٥٧)، ومع ذلك يرى البعض أنه مهما كانت قيمة الهدية فإنها تصلح للرد (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٥٤)، كما أن القيام بخدمات خاصة أو مساعدات فى أية ناحية فنية قد يعتبر من أسباب الرد لأنه دليل للمودة.

ولكن يتعين ملاحظة أن رفض الهدية، لا يعد سببا للرد.

١٠٠٦ ـ السبب الخامس للرد : إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل :

وهذا السبب يشمل كل الأحوال التى يثور فيها الشك حول قدرة القاضى على الحكم بغير ميل أو تحيز. إلى أحد طرفى الخصومة، فهو سبب عام تندرج تحته كثير من الصور سواء مما سبق ذكره كأسباب للرد أو غيرها، فلا يشترط أن تصل العداوة إلى الخصومة التى ترفع إلى القضاء كما لا يشترط في المودة أن تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا ولو لم تنشأ عن زوجية أو قرابة أو مصاهرة (العشماوى بند ٩٠٢، رمزى سيف ـ بند ٦٠، أبو الوفا بند ٦٥٥، الشرقاوى ـ بند ١٠٦، فتحى والى ـ بند ١٠٦ ص ١٨١وص ١٨٢، كمال عبد العزيز ص ٣٢٢).

وإعمالا لهذا السبب العام للرد يجوز رد القاضى لعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية أو لمودة متينة ولو لم تنشأ عنها الزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو المؤاكلة، فيجب أن تكون عاطفة الود أو العداوة قوية بحيث يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، ومن ثم مجرد المعرفة أو الجيرة أو اتفاق المصالح لا يعد سببا من أسباب الرد، بينما قد يعد سببا للرد حالة ما إذا كان القاضى دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو كان أحد أصوله أو فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم وغير ذلك من الأحوال التى لا تحصى.

ويجب ملاحظة أن تقدير توافر إحدى حالات هذا السبب العام للرد يكون متروكا لمحكمة الموضوع حسب ظروف وملابسات الدعوى (استئناف مصر ١٩٣٥/٣/٢٥ - منشور فى المحاماة سنة ١٦ ص ١٥٤). ولا يخضع تقدير وجوده أو نفيه لرقابة محكمة النقض متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة (نقض ١٩٩٠/١/١٨ - فى الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية)، ويلاحظ أنه يجب أن تكون المودة أو العداوة شخصية، فلا يكفى اتفاق القاضى أو اختلافه مع الخصم فى آرائه الفكرية والسياسية مع ملاحظة أن القضاة لا يشتغلون بالسياسة، ومن ناحية أخرى يجب ألا تكون العداوة قد بدأها الخصوم مع القاضى بعد رفع الدعوى بقصد رده عن نظرها، وأخيرا يجب أن تكون المودة أو العداوة من القوة بحيث يستنتج منها أنه لا يمكن للقاضى أن يحكم بغير ميل، أى أن يكون من شأنها أن تدفعه إلى القضاء بغير الحق.

(استئناف مصر ١٩٣١/١٢/٢٢ - منشور فى المحاماة سنة ١٢ ص ٨٦٢، فتحى والى - بند ١٠٦ ص ١٨١ وص ١٨٢).

أحكام النقض :

١٠٠٧ - رد القاضى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها :

رد القاضى جوازه إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم فيها. شرطه. أن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب فيها رده عنها ومرده إلى حين طرحها على القاضى، اختلاف ذلك عن طريق دعوى المخاصمة التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على جواز رد القاضى عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها، وأن تستمر إلى حين طرحها على القاضى وهو ما لا يتوافر فى دعوى المخاصمة التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

(نقض ١٩٩٤/٣/٩، فى الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق - وقرب نقض ١٨/ ١/ ١٩٩٠ - الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ ق).

١٠٠٨ - إذا كان الثابت من اطلاع النيابة على الطلب رقم ٥٦ لسنة ٥١ قضائية رجال القضاء، المقدم من الطالب أنه قد فصل فيه من دائرة أخرى لم يكن المستشار المطلوب رده عضوا فيها، ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحيه عن نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحققت تلك الغاية التى هدف إليها طالب الرد، وأصبح طلب الرد لا يعود عليه بأى فائدة، فإنه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة.

(نقض ٣١/ ١٠/ ١٩٩١، طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ قضائية).

١٠٠٩ ـ لما كان يجـدى الطاعن التحـدى بالتفـات الحكم عن إقامـته على المطعون ضده دعـوى المخاصمة مما ينبئ عن وجـود خصومة بينهـما تجعله غير صالـح لنظر الإشكالات آنفة الذكر لأنه وإن كان عدم صلاحـية القاضى لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام مـحكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصـومة التى تقوم بين القاضى وأحد الخـصوم وتفقده صـلاحيته لنظر الدعوى طـبقا لما تنص الفقرة الرابعـة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سـابقة على رفع الدعوى وتستمر إلى حين طرحها على القـاضى، وهو ما يتنافر مع دعوى المخاصمة، إذ أقامها الطاعن بعد رفعه الإشكالات محل طلب وليس قبل ذلك. كما لا يجوز اعتبار دعـوى المخاصمة سببـا للرد طالما لم يبين الطاعن هذا السبب بالطريق الذى رسمه القانون أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٨/١/١٩٩٠، طـعن رقم ٢٣٣٥ لسنـة ٥٠ق، نقض ٢٨/١/١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٣٨٦).

١٠١٠ ـ لما كان البين مـن الرجوع إلى المذكرة المقـدمة من المطعـون ضده ردا على دعوى المخاصمـة التى أقامها الطاعن عليه أن العـبارات التى إستدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصبها بأنه أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رسمه لنا القانون مع أمـثاله لا تشير إلى وجود عداوة ولا تعدو أن تكون إفـصاحا من المطـعون ضده عن حـقه فى مـساءلة الطاعن قـانونا عن إساءة استعمـال حق التقاضى وسلوكه دعوى المخاصمة وفـقا لما يسفر عنه الحكم فيها، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانونا .

(نقض ١٨/١/١٩٩٠، طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠١١ـ إن تنحى القاضى عـن نظر الدعوى طبقـا للمواد ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠ من قانون المرافـعات لا يكون إلا عند رده من أحد الخصـوم بسبب

من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو إلا إذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل. وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى لرد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وكان رئيس الدائرة من جهة أخرى لم ير سببا لتنحيه عن نظر الدعوى، فإنه لا يجوز للطاعنة ـ حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة فى الحكم ـ أن تطعن لدى محكمة النقض بطلان الحكم، ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله.

(نقض ١٩٨٣/١/٣١، طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠١٢ ـ قيام سبب من الأسباب الموجبة لرد القضاة أو تنحيهم عن الحكم فى حق رئيس المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة لا يوجب بطلان تشكيله، لأن طبيعة هذا التشكيل فى حالة اعتذار وكيل الوزارة عن رئاسته لا تسمح بأن يحل محل المحامى العام الأول، رئيس غيره فضلا عن أن المجلس لا يقوم بمهمة القضاء، بل مجرد إبداء رأى استشارى للوزير فى مسائل إدارية بحتة، وللوزير أن يأخذ برأى المجلس، وله أن يتركه دون أن يكون قد خالف القانون أو أساء استعمال سلطته.

(نقض ١٩٧١/٦/٢ ـ سنة ٢٢ ص ٤٣٧).

١٠١٣ ـ تنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ من قانون المرافعات ـ ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح منها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ـ إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لأى سبب، ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحى وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه.

(نقض ١٩٦٦/١/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ السنة السابعة عشرة ص ١٩٥٥، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠، طعن ٩٠ لسنة ٣٣ قضائية).

١٠١٤ ـ إقرار المحكمة بضم دعوى الطالب إلى أخرى لا يحول دون تتبع الطالب وإبداء دفاعه فيها ولا ينبئ عن قيام عداوة بينه وبين المطلوب ردهما عن صلة مودة بينهما وبين خصمه.

(نقض ١٩٨٦/١١/٤، الطلب ١ س ٥٥ ق).

١٠١٥ ـ العداوة أو المودة التى عناها المشرع بالمادة ١٤٨ من قانون المرافعات يجب أن تكون شخصية، العمل السابق لرئيس الدائرة بنيابة أمن الدولة العليا فى عهد تناوله طالب الرد بالنقد ليس من شأنه أن يولد العداوة بينهما أو صلة المودة مع خصمه.

(نقض ١٩٨٦/١١/٤، الطلب ١ س ٥٥ ق).

١٠١٦ ـ إن قيام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية لايؤثر على صحة الحكم ما دام لم يتقدم أحد بطلب رد المحكمة عن نظر الدعوى.

١٠١٧ ـ أحوال الرد واردة فى القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز اتخاذ طريق دعوى الرد سبيلا لتخطئة القاضى عن حكم أصدره أو العدول عنه، وإنما يكون بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب.

(نقض جلسة ١٩٨٩/١١/١٢، الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٧ ق).

١٠١٨ ـ وجود صلة المودة مع شقيق الخصم لا يكفى للقول بقيام المودة مع الخصم ذاته بحيث لا يستطيع القاضى الحكم بغير ميل على نحو ما توجبه الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات.

(نقض جلسة ١٩٨٩/١١/١٢، الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٧ ق).

١٠١٩ ـ أسباب رد القاضى. ورودها على سبيل الحصر. مادة ١٤٨ مرافعات. رفض القاضى قبول مذكرة طالب الرد والمستندات المرفقة بعد انتهاء الجلسة وانصراف الخصوم لا يندرج ضمن هذه الأسباب. أثره.

إن المشرع أورد على سبيل الحصر فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أسباب رد القاضى فلا يجوز القياس عليها لما كان ذلك، وكان البين من تقرير الرد أن الطالبة استندت فيه إلى رفض السيد رئيس الدائرة المطلوب رده مذكرة دفاعها والمستندات المقدمة بها، وهى تحتوى على دفاع جوهرى من شأنه التأثير فى النتيجة التى انتهى إليها تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى قد ولد لديها الشك فى إمكان صدور حكم يوازن بين مراكز الخصوم في الطعن ويضع فى اعتباره مقتضيات دفاعها الذى حجب نفسه عن تحصيله، وكان هذا السبب لا يندرج ضمن أسباب الرد المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات سالفة البيان، فإن طلب الرد يكون مفتقرا إلى أساسه القانونى السليم ويتعين معه رفضه مع تغريم الطالبة مبلغ مائة جنيه ومصادرة الكفالة طبقا لنص المادة ١٥٩ فقرة أولى من قانون المرافعات.

(نقض جلسة ١٩٩١/٢/٧، الطعن رقم ٣٠٤٢ لسنة ٦٠ ق).

١٠٢٠ ـ لما كان ما ساقه الطاعن لا يعدو أن يكون تعييبا لقضاء محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق ورفضها لما أبداه الطاعن من دفوع وطلبات مجاله الطعن فى الأحكام باتخاذ طريق الطعن المناسب لا بتجريح القاضى بسلوك طلب رده غير الأحوال التى حددها القانون وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه سائغا ومقبولا ويرتد إلى أصله الثابت بالأوراق من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بما يكفى لحمل قضائه، فإن ما ينعاه عليه الطاعن بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة فى الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٩١/٣/٣٨ـ طعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٢١ ـ من المقرر أنه لا يجوز رد القاضى إلا لسبب من الأسباب التى بينها القانون علي سبيل الحصر ومنها وجود عداوة بينه وبين أحد

الخصوم إذا كان يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل طبقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات، ومن المقرر أيضا أن تقدير وجود عداوة بين القاضى وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ونفى ذلك من سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق.

(نقض جلسة ١٨/٣/١٩٩١، الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ ق).

١٠٢٢ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على جواز رد القاضى عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر إلى حين طرحها على القاضى هو ما لا يتوافر في دعوى المخاصمة التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

(نقض ٩/٣/١٩٩٤، طعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق ومنشور بالسنة ٤٥ بالجزء الأول ص ٤٧٦).

١٠٢٣ـ إن كان مبدأ حياد القاضى يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى إلى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة ولم تغفل عن حق المتقاضى إذا كانت لديه أسباب إلى مظنة التأثير فى هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت فى شأنه تلك المظنة وبين القضاء فى دعواه، ومن ثم فقد قام حقه فى رد القاضى عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التى ترتبط بحق التقاضى ذاته إلا أنه لما كان هذا الحق من الحقوق قد

تعرض لأن تستشرى في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه واستخدامه سبيلاً للكيد فى الخصومة واللدد فيها وإطالة أمد الفصل فى القضايا دون تحسب لما يؤدى إليه الأمر من إيذاء القضاة فى اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم وسمعتهم مضغة فى الأفواه وإزاء هذا الذى آل إليه الأمر والإسراف فى النيل من القضاء، مما حدا بالمشرع إلى إجراء تعديل تشريعى للنصوص المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم بما يحقق التوازن التشريعى بين المحافظة على حق المتقاضين فى رد القضاة إذا توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطا بتوافر الجدية والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل فى القضايا والإساءة إلى القضاة.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٢ ق).

(مـــادة ١٤٩)

«على القاضى فى الأحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحى. ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة».

(هذه المادة تطابق المادة ٣١٦ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

١٠٢٤ - الإذن للقاضى بالتنحى عن نظر الدعوى إذا توافر سبب لرده: وإذا توافر سبب من أسباب الرد التى أوضحناها آنفا عند تعليقنا

علي المادة ١٤٨ مرافعات، فإنه يجب على القاضى أن يخبر المحكمة أى أعضاء الدائرة ورئيسها فى غرفة المشورة أو يخبر رئيس المحكمة الابتدائية إن كان هذا القاضى منفردا بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحى ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة.

ونص المادة ١٤٩ يلزم القاضى بإخبار المحكمة بمجرد نظر الدعوى بسبب الرد القائم به، حتى تكون على بينة منه.

وقد ذهب رأى إلى أن الحكمة من نص المادة ١٤٩ مرافعات هى ألا ينفرد القاضى بتقدير هذه الظروف خشية أن يؤدى ذلك إلى إخلال بالتزامه بالقضاء تحت ستار الظروف التقديرية، وإنما يجب أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على ذلك (أحمد مسلم ص ١٣٨).

ولكن الراجح أنه ليس ثمة سلطان على القاضى متى استشعر الحرج عند نظر أية دعوى، وكل ما يملكه رئيس المحكمة أو غرفة المشورة هو مجرد إثبات الإذن بالتنحى كعمل إجرائى إدارى بحت، دون أن يكون لأيهما إشراف عليه. وذلك لأن الشعور بالحرج من نظر دعوى معينة هو إحساس داخلى يتملك نفسية القاضى بحيث تتبين له رغبته الكامنة فى أن يحسم النزاع على وجه معين سواء بسبب مودة شديدة أو بسبب عداوة شديدة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٥٥ وص ٦٥٦).

فنص المادة ١٤٩ قصد به إلزام القاضى، بأن يخبر المحكمة على الفور بمجرد نظر الدعوى بسبب الرد القائم حتى تكون المحكمة على بينة منه وحتى تكون لها سلطة التقدير فى الأحوال التى يترك فيها القاضى الرأى لها أو لرئيس المحكمة وبذا يمكن تفادى إجراءات الرد ويسلم القاضى من أى مطعن بعدئذ (أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٥٥).

فالمحكمة لا تفعل سوى التأكد من توافر سبب التنحى فتأذن للقاضى به (فتحى والى ـ بند ١٠٦ ص ١٨٠).

ولا يعتبر قرار المحكمة أو رئيسها بالتنحى حكما، وإنما يعتبر إجراء داخليا مما يتعلق بإدارة القضاء وهو لا يقبل الطعن أو التظلم منه بأى طريقة.

ويلاحظ أنه سواء صدر الإذن بالتنحى أو لم يصدر، فإن ذلك يعتبر عملا نظاميا داخليا لا يأخذ صورة الحكم، وإذا رفض الإذن كان على القاضى المضى فى نظر الدعوى دون أن يتأثر الحكم الذى يشترك فى إصداره ولا يملك الخصوم الطعن فيه، كما لا يستفيدون من طلب الإذن بالتنحى، وإذا كان أحدهم قد طلب رده لذات الأسباب فالأولى أن تمضى المحكمة فى إجراءات التنحى،فإن قبلته حكمت بانتهاء الخصومة فى طلب الرد دون الحكم بالغرامة على الطالب (العشماوى ـ بند ٩١٠، كمال عبد العزيز ـ بند ٣٢٣).

(مـــادة ١٥٠)

«يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى».

(هذه المادة تطابق المادة ٣١٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

١٠٢٥ ـ تنحى القاضى الجوازى من تلقاء نفسه إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى : قد لا يتوافر فى القاضى سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد، ومع ذلك يستشعر الحرج من نظر الدعوى لسبب لايرقى إلى مستوى أسباب الرد أو عدم الصلاحية، وفى هذه الحالة أجاز

له القانون فى المادة ١٥٠ محل التعليق أن يعـرض على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة رغـبته فى التنحى عن نظر قضيـة معينة، وذلك لما يسـتـشـعر به مـن حرج من نظـرها مما يجـعل من المناسب أن يتنحى عنها. ومن الأسباب التى قد تجـعل القاضى يشعر بحرج من نظر الدعوى أن يكون قد أبدى رأيا علميا فى مؤلف أو بحث قانونى يخدم أحد طرفى الدعوى، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقريب له (فتحى والى ـ بند ١٠٧ ص ١٨٢)، والتنحى فى هذه الصورة جوازى للقاضى ومتروك أمره لضميره، فـإن لم يقم به فليس لأى من الخصوم رده، كما أن الحكم الصادر مـنه يعتـبر حكمـا صحيـحا. على أن المشـرع رأى تعليق رغـبة القـاضى فى التنحى على إقـرار المحكمة أو رئيسـها حـتى لا يكون هذا التنحى وسيلة لعدم أداء القاضى لواجبه فى نظر الدعوى.

وحكمة المادة ١٥٠ مـرافعات محل التـعليق هى نفس الحكمة من المادة السابقـة، ويعرض القاضى أمـر تنحيـه على المحكمة إذا كان عـضوا فى دائرة، بينما يعرض القاضى أمر تنحيه على رئيس المحكمة إذا كان قاضيا فردا منتدبا فى محكمة جزئية أو للمواد المستعجلة أو لمحكمة التنفيذ.

ومن البديهى أنه إذا لم يطلب القاضى تنحيـه ولم يطلب أحد الخصوم رده فلا يبطل الحكم الذى يشترك فى إصداره.

(استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/١٢، مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٢١٢).

إذا أبدى أحد القـضاة رغبـته فى التنحى عن نظر الدعوى، وكـان أحد الخصوم فيها قد طـلب رده للسبب ذاته أو بسبب آخر، فالأولى أن يسار فى إجراءات التنحى، فـإذا ما قبل فـلا يكون لطلب الرد والحكم فيـه بعد ذلك محل (تعليق مـحمد حـامد فهـمى على قرار محكمـة النقض ـ مجلة القانون والاقـتصـاد ـ السنة ١ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥، جـلاسون ١ ص ١٦١، وجابيو ص ٥٣٦، أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٥٦، ص ٦٥٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن تنحى القاضى بسبب الحرج للمودة متروك لتقديره هو .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠، السنة ١٧ ص ١٩٥٥).

ويبنغى ملاحظة أن أسباب طلب التنحى غير محددة فتخضع لتقدير القاضى وهيئة المحكمة أو رئيس المحكمة بحسب الأحوال (العشماوى هامش بند ٩١٠)، وتنحى القاضى عن نظر الدعوى أمر يتعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه.

(نقض ١٩٦٣/٥/١٦ - ١٤ ص ٦٧٧).

وإذا لم يتخذ سبيل الرد ولم ير القاضى سببا للتنحى فلا يجوز الطعن على الحكم لهذا السبب حتى ولو كان هناك مايقتضى عدم اشتراك القاضى فى الحكم.

(نقض ١٩٤١/٤/٢٤ سنة ١ ص ٦٧٧، كمال عبد العزيز ص ٣٢٣).

أحكام النقض :

١٠٢٦ - تنحية القاضى عن نظر الدعوى سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ومنها العداوة أو المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لأى سبب ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحى عملا بنص المادة ١٥٠ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى للرد، وكان القاضى من جهته لم ير سببا للتنحى فلا يجوز - حتى ولو كان هناك مايقتضى ألا يشترك القاضى فى الحكم - أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم.

(نقض ١٩٨٤/٦/٧، طعن ١٤٤٧ س ٥٠ ق).

١٠٢٧ ـ تنحى القاضى عن نظر الدعوى أمر يتعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه.

(نقض ١٦/٥/١٩٦٣، طعن ٣٩ س ٢٨ ق).

١٠٢٨ ـ أن تنحى القاضى عند نظر الدعوى لايكون إلا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو إلا إذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل. فإذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانونى للرد، وكان القاضى من جهته لم ير سببا لتنحيه، فلا يجوز ـ حتى ولو كان هناك مايقتضى ألا يشترك القاضى فى الحكم ـ أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم.

(نقض ٢٤/٤/١٩٤١، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٧٥ قاعدة رقم ١).

١٠٢٩ ـ وحيث إن النعى بهذا الوجه غير منتج، ذلك أن ما أورده الطاعن فى خصوصه لا يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتى تجعل القاضى ممنوعا من نظر الدعوى ولم يرده أحد الخصوم إذ الجوهرى أن يكون القاضى قد كشف عن اقتناعه برأى معين فى الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع مايشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون عبارة «عدم جواز قبول المخاصمة» مقررا عدم جواز تعلق أوجه المخاصمة بالنزاع وعدم قبول المخاصمة وبجوارها عبارة «الحكم لجلسة ١١/٦/١٩٧٧، وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء فى يومين» وإذ تقدم المطعون ضدهما الأولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة، لأن ما ورد بالمحرر سالف البيان إن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهما المذكورين من دفوع فإنه لا يكشف على نحو

جازم عن رأى رئيس الدائرة فيها إن قبولا وإن رفضا قبل انتهاء إجراءات المرافعة. لما كـان ذلك، وكان الطاعن لم يتخذ الإجراءات الـتى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات فى شأن رد القضاة، وكان تنحى القاضى عن نظر الدعـوى من تلقاء نفســه بالتطبيق لنص المـادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده إلى مايعتمل فى ضميره وما يستشعره وجدانه دون رقيب عليه فى ذلك، ومن ثم فلا جناح على محكمة الموضوع إذا مضت فى نظر الدعوى بعد إذ لم يقم فى حـقها سبب من أسباب عدم الـصلاحية ولو لم يتخذ الطاعن إجراءات الرد فى مواجهة أحد أعـضائها أو يستشعر أحدهم حرجا فى نظرها، ويكون النعى فى وجهه الأول منعدم الأساس القانونى وهو بهـذا الوصف لا يعد من قـبيـل أوجه الدفـاع الجوهرية ولا يلتـزم المحكمة بالرد عليه.

(نقض ١٨/٦/١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٧٩١).

(مـــادة ١٥١)

«يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه.

فإذا كـان الرد فى حق قاض منتـدب لإجراء من إجـراءات الإثبات، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد، فـإن كان صادرا فى غيبتـه تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به.

ويجوز طلب الرد إذا حـدثت أسبـابه بعد المواعيـد المقررة، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد».

(هذه المادة تقابل المادة ٣١٨ من قـانون المرافعات السابق، وقـد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

١٠٣٠ ـ تعديل المادة ١٥١ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية لهذا القانون: عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ولم يتناول المشرع بالتعديل الفقرتين الأولى والثالثة، وإنما انصب التعديل على الفقرة الثانية فقط ،بل أضاف عبارة «لإجراء من إجراءات الإثبات» بعد كلمتى قاض منتدب ليحدد المقصود بالحالة التى يعلن بها الخصم الغائب بقرار ندب القاضى فى حالة رده، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذا التعديل ما يأتى:

«أثار نص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ ـ قبل تعديلها ـ اللبس فى مقصود إعلان الغائب من الخصوم بندب القاضى، إذ أنه لم يجر فى العمل أن كان الخصوم يعلنون بقرار ندب القاضى ودفعا لهذا اللبس رؤى تحديد الحالة التى يعلن فيها الخصم بقرار ندب القاضى، وهى ندبه للقيام بإجراء من إجراءات الإثبات، وهى مقصود المشرع فى النص ـ قبل تعديله ـ بحيث أصبح النص الجديد منصرفا إلى أنه إذا كان الرد فى حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام إذا كان طالب الرد حاضرا فى الجلسة التى صدر فيها الندب فإن لم يكن حاضرا فى هذه الجلسة تبدأ الأيام الثالثة من يوم إعلانه به».

١٠٣١ ـ سقوط الحق فى رد القاضى إذا لم يقدم قبل أى دفع أو دفاع وميعاد رد القاضى المنتدب لإجراء إثبات وجواز طلب الرد بعد المواعيد إذا حدثت أسبابه بعدها أو عدم العلم بها إلا بعد المواعيد: وفقا للمادة ١٥١ محل التعليق يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع. فى الخصومة الأصلية التى يطلب رد القاضى فيها، وإلا سقط الحق فى الطلب، على أنه إذا لم يقم سبب الرد، أو لم يعلم به الطالب، إلا بعد الكلام فى الموضوع، فله طلب الرد رغم سبق كلامه فى الموضوع.

ولم يحدد القانون ميعادا فى هذه الحالة، على أنه من المفهوم أن على الخصم أن يقدم طلبه بغير تأخير وإلا عد متنازلا عن حقه فى طلب الرد (فتحى والى ـ بند ٤٣٤ ص ٨٨٨).

فينبغى تقديم طلب الرد قبل الكلام فى الموضوع، والمقصود فى كل ماتقدم الكلام فى موضوع القضية (ولو تعلقت بالقانون لا بالواقع) أمام المحكمة المطلوب رد أحد أو بعض قضاتها. ولهذا فإنه يمكن طلب رد أحد مستشارى الاستئناف رغم سبق الكلام فى الموضوع أمام محكمة أول درجة، كما أنه يمكن طلب رد أحد مستشارى النقض رغم أن القضية أمام النقض لا تتعلق بالوقائع. (فتحى والى ـ ص ٨٨٨ هامش ٥).

وتقدير توافر سبب الرد أو العلم به بعد الكلام فى الموضوع من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض ١٩/١/١٩٨٩ ـ فى الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية).

والحكمة من نص المادة ١٥١ مرافعات ـ محل التعليق ـ هى أن التكلم فى الموضوع أو إبداء أى دفع (ولو كان شكليا يتصل أو لا يتصل بالنظام العام) يتنافى حتما مع طلب الرد لأنه رضاء بتولى القاضى الفصل فى الدعوى أو الفصل فى الدفع (استئناف مختلط ٢/١/١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء، السنة ٥٢ ص ٨٧، واستئناف مختلط ١٢/٢/١٩٢٩ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٢١٢، أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٥٧).

ويلاحظ أن المرافعة التى يسقط بالشروع فيها الحق فى الرد هى تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة، سواء أكانت هذه الطلبات متعلقة بأصل الدعوى أم بمسألة فرعية (محمد حامد فهمى ص ٥٩١، الشرقاوى حاشية ص ٢١٥).

وقد قضى بأن الرد لايعد طريقا من طرق الطعن فى الأحكام، وعلى ذلك فلا يجوز الطعن فى حكم صادر من محكمة الاستئناف بمقولة أنه

صادر في دعوى يجوز رد القاضى عنها (استئناف مختلط ١٩٤٠/١/٢، السنة ٥٢ ص ٨٧). كما لايعتبر الحكم باطلا فى هذا الصدد (نقض ١٩٤١/٤/٢٤، مجموعة القواعد ٣ ص ٣٤٦ رقم ١١٥).

وقد يحدث أن يصدر الحكم غيابيا فى حق المدعى عليه أو يتخلف عن الحضور فى جميع الجلسات بعد إعادة إعلانه، دون أن يعلم باسم القاضى، ثم يتضح للمدعى عليه سبب الرد بالنسبة إليه بعد صدور الحكم فى الدعوى، فهنا لا يعتبر الحكم باطلا، ولا يملك المحكوم عليه الإدلاء بطلب الرد لأن محل هذا الطلب قبل تمام الفصل فى الدعوى لتفادى حسمها بواسطة القاضى المطلوب رده. وكل مايملكه المحكوم عليه هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب، على اعتبار أن الحكم غير باطل بحيث لا يملك التمتع بالحق المخول فى المادة ٢٢١ مرافعات.

وإذا قدم أحد الخصوم طلبا برد القاضى، ومع ذلك استمر فى نظر الدعوى، فإن حكمه يكون باطلا إذا قضى بعدئذ برده، أو صحيحا إذا حكم برفض طلب الرد أو عدم قبوله (أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٥٧ وص ٦٥٨).

وينبغى ملاحظة أن عدم اتخاذ الطاعن الإجراءات القانونية لطلب الرد لايترتب عليه عدم جواز الطعن ببطلان الحكم (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ رقم ٤٩٧ سنة ٥٢ ق).

والرد حق للخصوم يتعين التمسك به فى صورة دفع يبدى على الصورة التى حددها النص قبل إبداء أى دفع أو دفاع فى الدعوى، فلا يعد طريق طعن فى الحكم كما لايؤثر قيام سبب الرد فى القاضى فى الحكم الذى يصدر منه متى لم تتخذ إجراءات الرد، ومن ثم لا يصلح ذلك سببا للطعن فى الحكم عملا بالمادة ٢٢١، ولو لم يعلم المحكوم عليه بقيام سبب الرد إلا بعد صدور الحكم. (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ ـ سنة ١ ص

٦٧٥، ونقض جنائى ٥/١١/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٨٧٢، ونقض جنائى ١٧/٥/١٩٦٠ ـ سنة ١١ ص ٤٧٧).

ويقدم طلب الرد من المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل أو الضامن ولو كان سبب الرد راجعا لخصومة بين أحد الخصوم وقريب القاضى أو صهره، ولم يكن طالب الرد هو الذى قامت الخصومة بينه وبين هذا القريب أو الصهر. كما لا يجوز تقديم طلب الرد من النيابة إذا كانت خصما أصليا. غير أن هناك من أسباب الرد مايمتنع على بعض الخصوم إبداؤه كالخصم الذى قدم الهدية أو اعتاد مؤاكلة القاضى أو مساكنته إذا بنى الرد على ذلك (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ٩٠٣، كمال عبدالعزيز ص٣٢٤).

١٠٣٢ ـ واجب القاضى المطلوب رده تطبيق المادة ١٦٢ مرافعات بوقف الدعوى بمجرد تقديم طلب رده ولايجوز له تجاهل طلب الرد والاستمرار فى نظر الدعوى بحجة أنه قد سقط حرصا على عدم تعطيل الفصل فى الدعوى لأن المشرع أجاز ندب قاض آخر بدلا منه وفقا للمادة ١٦٢ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

تنص المادة ١٥١ مرافعات ـ محل التعليق، وكذلك المادتان ١٥٢، ١٥٤ على حالات معينة حددتها على سبيل الحصر، وذلك بسقوط حق الخصم فى طلب الرد كما إذا قدم طلب الرد بعد تقديم دفع أو دفاع فى الدعوى (المادة ١٥١)، أو إذا حصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٥٢، أو إذا لم يتقدم طالب الرد بتأييد طلبه فى نفس اليوم أو اليوم التالى إذا كان طلب الرد قدم بمذكرة سلمت لكاتب الجلسة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٥٤، ويثور التساؤل عما إذا كان القاضى المطلوب رده يوقف الدعوى أو يستمر فى نظرها فى هذه الحالة تأسيسا على أن طلب الرد قد

سقط وأنه لاجدوى من الاستمرار فى إجراءات طلب الرد طالما أنه فقد مقوماته بالسقوط، وأن الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى طلب الرد يحقق قصد طالب الرد بتعطيل الفصل فى الدعوى، وقد أخذ بعض القضاة بوجهة النظر هذه فى قضايا مخدرات كان طلب الرد فيها ظاهر الفساد.

وقد قيل أن القاضى المطلوب رده ـ بالرغم من الغاية النبيلة التى دفعته لاتخاذ هذا الإجراء أى الاستمرار فى نظر الدعوى يكون قد نصب من نفسه فى هذه الحالة محكمة لنظر طلب الرد والفصل فيه ضمنا بالسقوط وأنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة وقف الدعوى التى قدم فيها أو فى أحد قضاتها طلب الرد حتى يفصل فى الطلب مهما كانت وسائل الكيد واضحة فيه، وقد عدل المشرع المادة ١٥٢ بنصه فى فقرتها الأولى على أنه لا يترتب على طلب الرد وقف الدعوى فى حالة ما إذا قدم الطلب بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى وحالة من سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى، ولم يشمل التعديل ما يعطى المحكمة حق الاستمرار فى نظر الدعوى فى حالات السقوط الثلاثة المشار إليها فى المواد ١٥١، ٢/١٥٢، ١٥٤، وبذلك فإنه يتعين على المحكمة وقف الدعوى فى هذه الحالات الثلاثة. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٣١).

والحق أن هذا القول هو مجرد ترديد لنص المادة ١٦٢ مرافعات التى أوضحت بجلاء أثر طلب الرد فى وقف الدعوى بقوة القانون دون حاجة لحكم به، فهى تنص على أنه «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، وعلى ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده»، وهذا النص واضح لا لبس فيه، وليس للقاضى المطلوب رده أن يستمر فى نظر الدعوى المطلوب رده فيها اللهم إلا فى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا فى المواد ١٥٢، ١٥٧، ١٦٢

مكررا وهى حالات لايؤدى طلب الرد فيها إلى وقف الدعوى بنص القانون، أما ما عدا هذه الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا، فلا ينبغى على القاضى المطلوب رده الاستمرار فى نظر الدعوى المطلوب رده فيها وعدم وقفها. على أساس الحرص على عدم تعطيل الفصل فيها، لأن المشرع أجاز فى المادة ١٦٢ مرافعات ندب قاض آخر بدلا منه حتى لا يحدث أى تعطيل للفصل فى الدعوى.

(مـــادة ١٥٢)

«لايقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ولايترتب على طلبات الرد فى هاتين الحالتين وقف الدعوى المنصوص عليه فى المادة ١٦٢ من هذا القانون.

ويسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة».

(هذه المادة تقابل المادة ٣١٩ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت هذه المادة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وبالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

١٠٣٣ـ تعديل المادة ١٥٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ والمذكرة الإيضاحية له: أضيفت الفقرة الثانية بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور فى ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١ وجاء عنها بمذكرته الإيضاحية:

«ونظرا لما لوحظ من إسراف بعض الخصوم فى استعمال الحق فى طلب رد القضاة خصوصا فى بعض الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة ـ لأسباب غير جدية، وإساءة استعمال هذا الحق لتحقيق أغراض غير التى شرع من أجلها، وذلك بهدف تعطيل السير فى الدعوى المنظورة أمام المحاكم أو بهدف إقصاء القاضى بغير مسوغ مشروع عن نظر الدعوى.

ونظرا لأن أحكام الرد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية غير كافية لمواجهة مثل هذه الأمور المشار إليها، ومن ثم فقد رؤى علاجا لها بما يحقق الصالح العام تعديل بعض أحكام الرد بما يضمن جدية طلبات الرد، واستعمالها فيما شرعت من أجله، ودفع الخصوم إلى إبداء ما قد يكون لديهم من طلبات رد إذا تقدم أحدهم بطلبه متى كانت أسباب الرد قائمة وذلك لتنظر معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الإجراءات ومايترتب عليها من آثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عنها إلى أن يحكم فيها نهائيا، وذلك فى حالة تعدد هذه الطلبات. وتحقيقا لما يستهدفه التعديل المشار إليه رئى إجراء التعديلات الآتية:

١ـ إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٥٢ تنص على أن يسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة وإضافة مادة جديدة برقم ١٥٨ مكررا تنص على أنه على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد وذلك دون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦، ١٥٨.

وغنى عن البيان أن إعمال أحكام هذين النصين المستحدثين على طلبات الرد اللاحقة لطلب رد سابق لايكون إلا فى حالة ما إذا كان طلب الرد السابق هذا اتبع فى شأنه الأحكام المقررة بالمادة ١٥٧، كما أن نظر طلبات الرد فى هذه الحالة وتحقيقها والحكم فيها يكون على الوجه المبين فى المادة ١٥٧.

١٠٣٤ ـ تعديل المادة ١٥٢ بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له: تم تعديل الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكانت الفقرة الأولى من هذه المادة تنص قبل تعديلها على أنه «يجوز الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد» فأدخل المشرع تعديلا عليها بأن منع قبول طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى، كما ضمن المادة أن تقديم طلب الرد فى أى من هاتين الحالتين لايترتب عليه وقف الدعوى التى حصل الرد بشأنها، كما كان الشأن قبل ذلك بل تستمر المحكمة فى نظرها وإصدار حكم وقد نبه المشرع إلى هذا التعديل أن كثيرا من الخصوم وفى قضايا المخدرات بالذات كانوا يعمدون إلى رد المحكمة بعد أن تكون قد أوشكت على الانتهاء من نظرها وتهيأت للحكم فى موضوعها، كما إذا كان الخصوم قد أبدوا دفاعهم وقدموا مذكراتهم أو انتهى الموعد الذى منحته لهم لتقديم مذكراتهم كما كانوا لايتورعون عن رد نفس المحكمة فى ذات الدعوى عدة مرات بقصد كسب الوقت اعتقادا منهم بأن المحكمة قد تتغير وساعدهم على ذلك أن المشرع كان يمنع المحكمة فى كل مرة يحصل ردها من أن تعود لنظر الدعوى فقطع المشرع عليهم طرق التحايل بهذا التعديل.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة ما يأتى :

«حظر المشرع قبول الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى الأصلية أو قبول طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى

بأن عدل حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥١ ، بالنص على أنه لا يقبل طلب الرد فى الحالتين المشار إليهما ولا يترتب على تقديمه وقف الدعوى الأصلية ، فقطع بذلك الطريق على من كانوا يعبثون بهذا الحق فيعمدون إلى تكرار رد نفس القاضى فى ذات الدعوى أو رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها ، فيعرقلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قطع شوطا طويلا ، وهو ما كان يجيزه القانون القائم».

١٠٣٥ ـ عدم قبول طلب الرد بعدم إقفال باب المرافعة وعدم قبول الرد المتكرر :وفقا للمادة ١٥٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن يحصل التقرير بالرد قبل إقفال باب المرافعة ، ويحدث قبل باب المرافعة بعد انتهاء المرافعات فى القضية واتضاح الحقيقة للمحكمة وبعد أن يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكمة ، وبذلك تعتبر الدعوى مهيأة للحكم (مادة ١٣١ مرافعات)، وبحجز القضية للحكم يعتبر باب المرافعة مقفولا وقد يكون قفل باب المرافعة ضمنيا بقيام المحكمة بالمداولة أو بتحديد جلسة للنطق بالحكم.

وبمجرد حجز القضية للحكم لا يقبل تقديم طلب رد ولكن إذا كانت القضية قد حجزت للحكم مع مذكرات ، فإنه يجوز تقديم طلب بالرد إذ لا يكون باب المرافعة فى الدعوى قد أقفل . ونفس الأمر ، إذا أقفل باب المرافعة ، ثم أعيد فتح باب المرافعة ـ سواء من تلقاء نفس القاضى أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وأيا كان سبب إعادة الدعوى للمرافعة ـ فإنه يجوز تقديم طلب برد القاضى (فتحى والى ـ بند ٤٣٤ ص ٨٨٩).

والنص على عدم قبول طلبات رد بعد قفل باب المرافعة يعنى أنه لا يقبل طلب الرد حتى ولو كان مستندا إلى سبب لم يقم إلا بعد إقفال باب المرافعة أو لم يعلم به الخصم إلا بعد هذا الإقفال . وذلك استثناء من نص المادة ١٥١/٣ والتى تقضى بأنه «يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد

المواعيـد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعـد مضى تلك المواعيـد» (انظر مناقشـات مجلس الشـعب حول مـشروع المادة ١/١٥٢ نص ٣٢ ومـا بعـدها مـن مـضـبطة الجلسـة الثـامـنة والخـمـسين فى ١٩٩٢/٥/٢).

ووفقا للفقـرة الأولى من المادة ١٥٢ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لايقبل طلب الرد «ممن سبق له طـلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى » ومـعنى هذا أنه إذا طلب أحـد الخصـوم رد أحد القـضـاة الذين ينظرون الدعـوى ، فلا يجـوز له أن يقـدم طلبا آخـر لرد نفس القـاضى عن نظر الدعوى.

ويستـوى فى هذا أن يكون الطلب الســابق قد زال إمـا لتنازل الطالب عنه أو للحكم بعدم قبوله أو برفضه أو بانتهـاء الخصومة فيه لأى سبب من الأسباب ، أم كـان الطلب السابق لا زال قائما . كمـا يستوى أن يكون الطلب الســابق قـد رتب أثرا فى وقـف الخصـومـة وفـقـا للمـادة ١٦٢ مرافعات أم لم يرتب أثرا فى الوقف لتقديمه فى إحدى الحالتين التى تنص عليهما المادة ١٥٢ (فتحي والى ـ بند ٤٣٤ ص ٨٨٩).

ويلاحظ أنه لايقبل طلب الرد الجديد ولو تعلق بسـبب جديد ظهر بعد تقـديم الطلب الأول أو لم يعلمـه الطالب إلا بعـد هذا الطلب ، وهو ما قـد يؤدى إلى الإضرار بالعـدالة ، وقد جاء بمناقـشات مجلس الشـعب بشأن هذا النص : «إن التطبـيق العمـلى لهذا النص سـيؤدى إلى بعض الصـور التى تتأذى منها العدالة . ولنفرض أن أحـد الأشخاص قد تقدم بطلب رد أحـد القضـاة ورفض طلب رده . وبدأ القـاضى بنظر الدعوي من جـديد وتداولت الدعـوى فى الجلسـات ، وبعـد ذلك رأى الخـصم هذا القـاضى يدخل بيت خـصمـه أو يتعشى مـعه فى أحـد المطاعم . هل أقول لـه لقد تقدمت بطلب الرد مـرة وليس لك أن تقدمه مرة أخـرى ؟ معنى ذلك أننى

أحمى القاضى الذى طلب رده فيما سبق ثم أقول له بعد ذلك افعل ما تشاء مع الخصم وأنت فى مأمن من طلب ردك مرة أخرى».

كما أن هذا النص الذى يقصر الرد على مرة واحدة لطالبه قد يثير شبهة عدم الدستورية، ذلك أنه يخالف نص المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ومن جهة أخرى فإن هذا النص فيه افتئات على حجية الأحكام لأنه لكى يدفع بحجية الأمر المقضى ونقول إنه لا يقبل الرد إلا مرة واحدة يجب أن يتوافر الاتحاد الثلاثى بين الخصوم والموضوع والسبب ، وهنا وإذا بنى طلب الرد على سبب آخر استجد خلاف السبب الأول فإنه لا يوجد والحال كذلك اتحاد فى السبب.

(انظر : مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الستون لمجلس الشعب في ١٩٩٢/٥/٣ ص ٦ وما بعدها).

وينبغى ملاحظة أنه عند إعمال المادة ١٥٢ يجب على طالب الرد فى هذه الحالة أن يتقيد بالمواعيد المبينة في المادة ١٥١، فلا يقبل طلب الرد إذا ثبت أن الخصم علم بسبب الرد بعد الجلسة، ومع ذلك حضر فى الجلسة التالية وأبدى دفعا أو دفاعا فى الدعوى، ثم تقدم بطلب الرد فى جلسة تالية (العشماوى بند ٩٠٥ ، كمال عبد العزيز ص ٣٢٥ ، ص ٣٢٦). وإذا صدر حكم فى شق من الموضوع، أو فى مسألة فرعية ثم تبين لأحد الخصوم سبب للرد، فإن طلب الرد يكون مقبولا، غير أن هذا لا يؤثر فى الأحكام التى صدرت قبل ذلك، إذ تظل صحيحة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة ص ٦٤٧).

ولا يجوز للخصم أن يتقدم بطلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى حتى لو ادعى أنه لم يعلم بسببه إلا بعد المواعيد المقررة ومتى صدر الحكم فإن طلب الرد يكون غير مقبول من باب أولى، وقد قضت

محكمة الاستئناف المختلطة بأن الرد لا يعد طريقا من طرق الطعن فى الأحكام وعلى ذلك فلا يجوز الطعن فى حكم صادر من محكمة الاستئناف بمقولة أنه صادر فى دعوى يجوز رد القاضى عنها. (استئناف مختلط ٢/١/١٩٤٠، مجلة التشريع والقضاء، السنة ٥٢ ص ٨٧)، وقضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر الحكم باطلا فى هذا الصدد.

(نقض ٢٤/٤/١٩٤١، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٧٥ ، قاعدة رقم ١).

ويشترط لعدم قبول طلب الرد بسبب تقديم طلب رد سابق وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٥٢ الشروط الآتية :

أ ـ الشرط الأول : أن يتعلق الطلبان بنفس القاضى ، فتقديم طلب برد أحد قضاة الدائرة لا يمنع من تقديم طلب جديد برد قاض آخر عضو فى نفس الدائرة.

ب ـ الشرط الثانى : أن يقدم الطلبان من نفس الخصم ، فتقديم طلب برد قاض معين من المدعي لا يمنع من تقديم طلب رد من مدع آخر أو من المدعي عليه أو من خصم متدخل أو مدخل ، ولو كان قد تدخل منضما إلى من سبق له تقديم طلب برد القاضى، (فتحى والى ـ بند ٤٣٤ ص ٨٩٠).

جـ ـ الشرط الثالث : أن يقدم الطلبان برد القاضى عن نظر «ذات الدعوى » وعلى هذا إذا احتوت الخصومة الواحدة على دعويين ، وقدم طلب برد القاضى عن نظر إحدى الدعويين، فإن هذا لا يمنع من تقديم طلب ـ بعد ذلك ـ برده عن نظر الدعوى الأخرى . وعلى العكس ، إذا رفعت دعوى أمام القضاء ، فتقدم أحد الخصوم بطلب رد القاضى عن نظرها ، ثم انتهت الخصومة بغير حكم في موضوعها . وتم رفع ذات الدعوى بإجراءات جديدة ، ونظرت أمام نفس القاضى ، فليس للخصم الذى سبق له تقديم طلب الرد فى الخصومة السابقة أن يقدم طلبا لرد هذا القاضى فى الخصومة الجديدة لتعلق الأمر بنفس الدعوى.

ولمعرفة ما إذا كانت الدعوى هى ذاتها أم يتعلق الأمر بدعوى جديدة يرجع إلى عناصر الدعوى ، فالدعوى تعتبر هى ذاتها إذا اتحدت فى عناصرها الثلاثة الأشخاص والمحل والسبب . فإذا اختلف عنصر من هذه العناصر بين دعويين ، جاز تقديم طلب برد القاضى ، ولو سبق للخصم تقديم طلب برد القاضى فى دعوى أخرى، (فتحي والى ـ بند ٤٣٤ ص ٨٩٠ ، ص ٨٩١).

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ يسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى إذا كان مقدم الطلب الجديد قد أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة، فإذا قدم طلب رد من أحد الخصوم فى الدعوى ، فوقفت الخصومة الأصلية، وبدأت إجراءات خصومة الرد وأقفل باب المرافعة فيها ، فلا يجوز لطرف آخر في الخصومة الأصلية ، أن يقدم طلبا آخر . بالرد . وذلك رغم أن الخصومة الأصلية لا تزال قائمة ولم يقفل فيها باب المرافعة.

ويشترط لسقوط حق الطرف الآخر فى تقديم طلب الرد بسبب إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٢ الشروط الآتية:

أ ـ الشرط الأول: أن يكون هذا الطرف قد تم إخطاره بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد السابق، وبهذا تتاح له الفرصة لكى يقدم طلبه هو بالرد قبل قفل باب المرافعة فى الطلب السابق. وقد حكم بأنه لايجوز لمقدم طلب الرد الأول التمسك بعدم إخطار غيره من الخصوم.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٨ ـ فى الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٥ق).

ب ـ الشرط الثانى: أن تكون أسباب الرد التى يستند إليها فى طلبه الجديد قائمة عند إقفال باب المرافعة فى الطلب السابق. فإذا كانت أسبابا

جديدة نشـأت بعد إقفال باب المرافـعة، أو ثبت أنه لم يعلمهـا إلا بعد هذا الإقـفـال، فإن حـقـه فى طلب الرد لايسـقط. (فـتـحى والى ـ بند ٤٣٤ ص٨٩١، ص٨٩٢).

جـ ـ **الشرط الثالث:** أن يتعلق طلب الرد الجديد بنفس القاضى الذى قـدم بشأنـه طلب الرد السـابق، فلو قدم طـلب الرد السابـق بشأن أحـد أعضـاء الدائرة، وقدم الطلب الجـديد بشأن عضـو آخر فـلا يسرى على الطلب الجديد بشأن عضو آخر، فـلا يسرى على الطلب الجديد القيد الذى تنص عليـه المادة ٢/١٥٢. ذلك أن الهدف مـن هذا القيـد هو نظر جمـيع طلبات الرد المقدمة من أطراف الخصومة الأصلية فى خصومة رد واحدة. وهو هدف لايتحـقق إذا وجه طلب الرد الجديد بشأن قـاض آخر، إذ يلزم أن تبدأ به خصومة رد مختلفة.

على أن القيد سالف الذكر يسرى ولو كـان الطلب الجديد مقدما بشأن دعـوى أخرى ينظرها نـفس القاضـى فى نفس الخـصـومة، مـادامت هى والدعوى التى قدم بـشأنها، طلب الرد الأول تنظران بإجراءات خـصومة واحدة. (فتحى والى ـ بند ٤٣٤ ص٨٩٢).

وينبغى ملاحظة أنه حيث ينص القـانون على عدم قبول طلب الرد بعد ميـعاد مـعين أو واقعـة قانونية مـعينة، فـإن المقصـود هو عدم القـبول القانونى وليس عدم القبول المادى. ولهـذا فإن النص على عدم قبول طلب الرد لايعطى سلطة لكاتب المحكمـة فى عدم قبول التـقرير بالرد، ولايعنى عدم تطبيق نص المادتين ١٥٥ و١٥٦ مرافعـات. فيجب على قلم الكتاب ـ فى جميع الأحوال ـ رفع التـقرير بالرد إلى رئيس المحكمة، وعلى الرئيس إطلاع القـاضى المطلوب رده، وإذا اعـترف القـاضى صـراحة أو ضـمنا (بعـدم الإجابة خـلال أربعة أيام) وجب على رئيس المحكـمة إصـدار أمر بتنحيه، كما أنه يجب تحديد جلسة واختيار دائرة لنظر طلب الرد وفقا لما

سوف نوضحه بعد قليل، ويكون لهذه الدائرة وحدها سلطة إصدار حكم بعدم قبول الطلب لسقوط الحق فى تقديمه أو لعدم جوازه. (فتحى والى - بند ٤٣٤ ص٨٩٢).

ويلاحظ أن القانون لم يتطلب إعلان القاضى بتقرير الرد، إذ حضوره ليس لازما عند نظر طلب الرد إذا رأت المحكمة سماع أقواله (نقض ١٩٧٧/١/٥، فى الطعن ٩٦٧ لسنة ٤٤ق). على أنه تفاديا لتعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية بسبب طلبات الرد المتتابعة من الخصوم، أوجبت المادة ١٥٧/١ ب - معدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على قلم الكتاب إخطار باقى الخصوم فى هذه الدعوى بالجلسة المحددة لنظره، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد، طبقا لنفس الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ مرافعات - محل التعليق.

١٠٣٦ - نقد الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ - محل التعليق - وضرورة تعديلها: لا شك أن نص الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ معيب وهو منتقد فيما يتعلق بعدم قبول طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى، وقد مضت الإشارة آنفا إلى مناقشات مجلس الشعب المتعلقة بهذا النص.

وعيب هذا النص يتمثل فى عدم قبول طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى حتى فى حالة تعلق طلب الرد الجديد بسبب جديد ظهر بعد تقديم الطلب الأول أو لم يعلمه الطالب إلا بعد هذا الطلب، وإذا كان هدف المشرع من تحريم الرد المتكرر منع عرقلة الفصل فى الدعوى وعدم تعطيلها، فإنه لا ينبغى أن تكون وسيلة ذلك الإخلال بحياد القاضى، وينبغى إجازة قبول طلب الرد الثانى من نفس الخصم لنفس القاضى فى ذات الدعوى وإذا كان سببه ظهر بعد تقديم الطلب

الأول أو لم يعلمه الطالب إلا بعد تقديمه للطلب الأول، ومن الأفضل لو أن المشرع عدل هذا النص بحيث يجوز قبول طلب الرد الثانى فى هذه الحالة على سبيل الاستثناء، ومن الممكن أن يتضمن هذا التعديل عدم جواز وقف الدعوى نتيجة لتقديم طلب الرد الثانى في هذه الحالة وذلك استثناء من المادة ١٦٢ مرافعات، وبذلك لايحدث أى تعطيل للفصل فى الدعوى وفى نفس الوقت لايحدث أى خلل بحياد القاضى.

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٥٢ مرافعات مراعاة ما أدخل عليها من تعديل بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

١٠٣٧ ـ مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من ذات القانون أن خصومة رد القاضى ذات طبيعة خاصة يتعين فيها على طالب الرد أن يقدم طلبه قبل إبداء أى دفع أو دفاع فى الخصومة الأصلية التى يطالب رد القاضى عن نظرها والفصل فيها ما لم تكن الأسباب قبله واستطاع أن يثبت أنه لم يعلم بها إلا عند تقديم الطلب فإذا لم يتحقق أى من هذين الاستثناءين وجب إعمال جزاء سقوط الحق فى طلب الرد، وتقدير توافرهما من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع يستقيها من الواقع المطروح دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.

مادونه الحكم المطعون فيه بختام أسبابه من الإهابة بالمشرع إلى معالجة نصوص مواد القانون المتصلة برد القضاة لايعد إفصاحا عن

عقيدة المحكمة سلفا فى عدم جدية الطلب المطروح عليها، طالما أن ماأشار إليه في هذا الصدد جاء من بعد قضائها الصحيح بسقوط الحق فى طلب الرد.

(نقض ١٩/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣قضائية).

(مادة ١٥٣)

«يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده، يوقعه الطالب نفسه، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير، ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه وأن يرفق به مايوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له. وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة، ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة فى موعد لايجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة.

وتختص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية، أو الابتدائية إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده.

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف، أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف، أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت الفقرة الثالثة منها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، كما تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

١٠٣٨ـ تعديل المادة ١٥٣ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له: تم تعديل المادة ١٥٣ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بمقتضاه أدمج المشرع الفقرتين الأولى والثانية فى فقرة واحدة وأصبحتا الفقرة الأولى وأضاف فيها تعريفا للمحكمة التى يحصل الرد أمامها بأنها تلك التى يتبعها القاضى المطلوب رده ولم تكن هذه العبارة موجودة فى النص القديم.

كذلك أضاف المشرع الفقرة الثانية وضمنها أن الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحكمة الجزئية والابتدائية إنما يكون لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاص القاضى المطلوب رده فإذا كان قاضيا جزئيا أو ابتدائيا بدائرة محكمة شمال القاهرة أو جنوبها فإن الاختصاص يكون لمحكمة استئناف القاهرة وإذا كان قاضيا فى دائرة ابتدائية بمحكمة أسوان الابتدائية كان الاختصاص لمحكمة استئناف قنا باعتبارها التى تقع فى دائرة اختصاصها محكمة أسوان الابتدائية، وبذلك فإن هذا النوع من القضايا لاتنظر إلا أمام محكمة الاستئناف فقط بعد أن كان يمر بدرجتى تقاضى، إذ كان يطرح على المحكمة الابتدائية كدرجة أولى وأمام محكمة الاستئناف طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الأولى.

كما زاد المشرع الكفالة التى يتعين على طالب الرد أن يودعها عند التقرير به إلى عشرة أمثالها فأصبحت ٢٥٠ جنيها بعد أن كانت فى النص القديم ٢٥ جنيها، ولاشك أنه أراد بذلك الحد من طلبات الرد التى زادت زيادة ضخمة ومطردة، فقد قدم لمحكمة شمال القاهرة سنة ١٩٨٥ ـ ٣٣ طلب رد، ووصلت الطلبات سنة ١٩٩١ إلى ١٨٧ طلبا، وقدم لمحكمة جنوب القاهرة سنة ١٩٨٥ ـ ٤٦ طلب رد، وصلت سنة ١٩٩١ إلى ١٨٥

طلبا وقدم لمحكمة الجيزة ٢٦ طلبا سنة ١٩٨٥ وفى سنة ١٩٩١ قدم ١٦٣ طلبا، ولمحكمة الزقازيق طلبان سنة ١٩٨٥ وارتفعا سنة ١٩٩١ إلى ٣٥ طلبا. وتدل الإحصائيات أيضا على أن ٣٠٪ من الطلبات قد رفضت و٧٠٪ من الطلبات قد تم التنازل عنها. (من بيان وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - مضبطة الجلسة ٤٩ لمجلس الشعب - ١٩٩٢/٣/٢٣ - ص١٦).

وقد نصت المادة العاشرة من قانون التعديل على إضافة فقرة أخيرة إلى نص المادة ٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ نصت على مايلى:

«كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد أو دعوى مخاصمة، ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى شأن المادة ١٥٣ مرافعات الآتى:

«يتأسس مبدأ حياد القاضى على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى إلى قاضيه، وأن قضاءه لايصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، وإذ كانت جملة الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء، قد حرصت على تدعيم وتوفير هذه الحيدة، فإنها فى نفس الوقت لم تغفل عن حق المتقاضى إذا كانت لديه أسباب تدعو إلى مظنة التأثير فى هذه الحيدة، أن يجد السبيل ليحول بين من قامت فى شأنه هذه المظنة وبين القضاء فى دعواه، ومن هنا قام حق رد القاضى عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التى ترتبط بحق التقاضى ذاته، على أنه ككل حق من الحقوق قد تعرض لأن تستشرى فى شأنه ظاهرة إساءة استعماله، بالإفراط فيه، واستخدامه سبيلا للكيد فى الخصومة

واللدد فيها، وإطالة أمد الفصل فى القضايا دون تحسب لما يؤدى إليه الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم.

وإزاء هذا الذى آل إليه الأمر، من تعطيل الفصل فى الدعاوى، والإسراف فى النيل من القضاة، فقد بات من المتعين إجراء تعديل فى النصوص التشريعية المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم، بما يحقق التوازن التشريعى الواجب بين المحافظة على حق المتقاضين فى رد القضاة إذا توافرت أسبابه، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل ممارسة هذا الحق منوطة بتوافر الجدية الواجبة، والبعد عن العبث به، والحيلولة دون استخدامه سبيلا للكيد وعرقلة الفصل فى القضايا، وفى سبيل ذلك تضمن المشروع التعديلات الآتية:

جعلت المادة ٣/١٥٣، الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة التى يعمل بها القاضى المطلوب رده فصار طلب الرد بذلك ينظر على درجة واحدة، بعد أن كان ينظر على درجتين حيث يختص بالفصل فيه حاليا دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده. ويقبل حكمها الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف».

١٠٣٩ ـ تعديل المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمذكرة الإيضاحية له:

لقد كانت الفقرة الثانية من المادة قبل تعديلها تحدد المبلغ الذى يتعين على طالب الرد إيداعه على سبيل الكفالة عند التقرير بالرد بمبلغ مائتين وخمسين جنيها فرفعه المشرع إلى ثلاثمائة جنيه، وأضيف إليها حكم جديد يلزم قلم الكتاب بتحديد جلسة فى موعد لايجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بعلمه بالجلسة وقد قصد التعديل ـ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ـ إلى سرعة

الفصل فى طلب الرد بما يرد على طالبه مايبغيه من تأجيل فى نظر دعواه الأصلية، بمحاولة إطالة الإجراءات بالالتجاء إلى وسائل ملتوية.

ولم يدخل المشرع تعديلا على الفقرتين الأولى والثالثة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فى صدد هذه المادة مايلى:

«أما الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ فقد رفعت قيمة الكفالة التى يلتزم طالب الرد بإيداعها عند التقرير بالرد من مائتين وخمسين جنيها إلى خمسمائة جنيه وأضيف إليها حكم جديد يلزم قلم الكتاب بتحديد جلسة فى موعد لايجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة، وقد قصد التعديل إلى ضمان تحقيق السرعة فى نظر خصومة الرد والبت فيها بما يرد القصد على من لايستهدف بها إلا إطالة أمد النزاع» .

١٠٤٠ـ **طبيعة خصومة الرد:** لاشك فى أن خصومة الرد تعتبر خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى تهدف إلى تقرير وجود التزام القاضى بالتنحى وعدم صلاحيته لهذا لنظر الدعوى. وهى خصومة ذات طبيعة قضائية إذ تهدف إلى صدور حكم يقرر حقا للمدعى طالب الرد فى مواجهة القاضى، وهو حكم يحوز حجية الأمر المقضى، شأنه شأن أى حكم فاصل فى دعوى قضائية (فتحى والى - بند ٤٣٢ ص٨٨٥، ص٨٨٦). ولكن خصومة الرد خصومة ذات طبيعة خاصة تختلف فى طبيعتها وأطرافها وموضوعها عن باقى الخصومات.

فخصومة الرد لاتتضمن ادعاء بحق مطالب به قبل شخص معين وليس فيها خصوم يتناضلون فى هذا الادعاء إثباتا ونفيا.

(نقض ١٩٨٥/١/٢٩، فى الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٩ق، وانظر أيضا نقض ١٩٨٩/١/١٩ ـ فى الطعن ١٣٨٩ لسنة ٥٣ق).

١٠٤١ - **إجراءات طلب الرد:** نظرا للطبيعة الخاصة لخصومة الرد فقد رسم المشرع طريقا معينا لرفع طلب الرد، وتطلب فى شأنه إجراءات محددة وأحاطه بعدة قيود، وقد استهدف من هذه القيود، تحقيق الصالح العام لكى يحول دون انحراف الخصوم فى استعمال الحق فى هذا الطلب لأسباب غير جدية أو الإساءة فى استعماله وصولا إلى تعويق السير فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة أو بغية إقصاء القاضى بغير مسوغ مشروع عن نظرها (نقض ١٩٩٠/٦/١٤ - فى الطعن ١٥ لسنة ٦٠ق). وتأكيدا لهذا الهدف، ونظرا لما لوحظ من زيادة مطردة فى طلبات الرد أدخل المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلات جوهرية على نظام رد القضاة، راعى فيها أساساً الحفاظ على هيبة القضاة وعدم المساس بهم، وعدم تمكين الخصوم من إساءة استعمال حقهم فى الرد (المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فتحى والى، بند ٤٣٢ ص٨٨٦).

وخصومة الرد تبدأ بطلب يقدم من أحد الخصوم فى الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها، ويقدم هذا الطلب بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده، يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير، ويجب أن يتضمن التقرير تحديد سبب الرد والأدلة المثبتة لهذا السبب، وأن يكون هذا السبب من الأسباب التى نص عليها القانون وأن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له، وقد قضى بأنه إذا حدد الطالب سببا للرد وجود خصومة بينه وبين القاضى يرجع معها الحكم بغير ميل، فلايجوز للطالب اعتبار رفع دعوى مخاصمة ضد القاضى بعد تقديم طلب الرد سببا للرد مادام لم يبين هذا السبب فى طلب الرد.

(نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٨، فى الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ق).

ومن المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى أن التوكيل العام لايبيح للوكيل أن يتقدم بطلب الرد، إذ يتعين أن يكون موكلا بالرد ويجب أن يرفق التوكيل

بطلب الرد (نقض ٢٢/٢/١٩٨٧ ـ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٢ قضائية)، ولايكفى أن يذكر طالب الرد فى محضر الجلسة أنه يرد القاضى عن نظر الدعوى، بل لابد من اتباع مانصت عليه المادة ١٥٣ من إجراءات كطريق للرد فإن لم يسلك هذا الطريق كان للمحكمة أن تستمر فى نظر الدعوى، ولايجوز له أن ينعى على حكمها بالبطلان، لأن هذا الطريق استهدف به المشرع الصالح العام فى عدم إساءة الخصوم استعمالهم لحقهم فى رد القضاة وينبغى أن يتضمن تقرير الرد تعيين طالب الرد وتعيين القاضى المطلوب رده، فنتيجة لكون سبب الرد يتعلق بصلة القاضى بالقضية أو بأحد الخصوم فيها، فإنه يجب أن يعين فى طلب الرد القاضى أو القضاة المطلوب ردهم، فلا يجوز أن يوجه طلب الرد إلى الدائرة دون تحديد أسماء أعضائها وسبب الرد المتعلق بكل منهم. ومن ناحية أخرى، لاعتبار عملى، لايجوز أن يوجه طلب الرد إلى جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو إلى بعضهم، بحيث لايبقى منهم من يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد (مادة ١٦٤ مرافعات، معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

فإذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس ـ فى حضور الخصوم ـ لأول مرة لنظر القضية، جاز رده بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة، وعلى طالب الرد تأييد المذكرة بتقرير بالرد يقدم فى قلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه (مادة ١٥٤ مرافعات).

ومن أجل تأكيد جدية طلب الرد وللحيلولة دون الانحراف فى استعمال حق الرد لأسباب غير جدية أو للإساءة فى استعماله وحتى لايكون الرد سبيلا للكيد وعرقلة الفصل فى القضايا، فقد نص المشرع فى المادة العاشرة من قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على إضافة فقرة أخيرة إلى نص المادة ٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

بمقتضاها فرض المشرع رسما ثابتا على طلب الرد قدره مائة جنيه، كما أوجب المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ على طالب الرد أن يودع عند التقرير ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة، وقد قضت محكمة النقض بأنه يترتب على عدم دفع الكفالة عدم قبول طلب الرد.

(نقض ١٩٩٠/٦/١٤، طعن رقم ١٥ لسنة ٦٠ق).

فينبغى على طالب الرد أن يسدد الرسم فضلا عن الكفالة، مع ملاحظة الإعفاء من الرسم المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الدعاوى العمالية.

ويلاحظ أن الكفالة لاتتعدد بتعدد القضاة المطلوب ردهم، وإنما هى تتعدد بتعدد التقارير بالرد.

ويلاحظ أن المادة ١٥٣ قد أصبحت بعد التعديل تناقض مانصت عليه الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة ١٥٧ من أن رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد هو الذى يتولى تعيين الدائرة التى تنظر طلب الرد وتحديد الجلسة التى ينظر فيها، ونرى أن هذه الفقرة الأخيرة قد ألغيت لأن ماورد بالمادة ١٥٣ بعد تعديلها كان لاحقا فى إصداره على الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة ١٥٧، ومن المقرر عملا بالقاعدة الأصولية، أن النص اللاحق ينسخ السابق إذا كان اللاحق ينظم ما كان قد ورد فى السابق، وعلى ذلك فقد أصبح تحديد جلسة الرد والدائرة المختصة بنظره من اختصاص قلم الكتاب على النحو السابق.

ولما كانت الجمعيات العمومية للمحاكم هى المختصة بتوزيع العمل على الدوائر المختلفة وهو اختصاص أصيل لها، لذلك فإنه يجب عليها أن تحدد فى بداية كل عام الدوائر التى تختص بنظر طلبات الرد ولايجوز لها أن تترك لقلم الكتاب سلطة اختيار الدائرة التى تنظر طلب الرد دون رقيب

وحتى يطمئن الخصوم إلى عدالة التوزيع، وأن أساسه الحيدة والتجرد، وأن دور قلم الكتاب لايعدو أن يكون تنفيذا لقرار الجمعية العمومية ومن ناحية أخرى يتعين على رئيس المحكمة أن يراقب توزيع قلم الكتاب لدعاوى الرد ليتحقق من أنه لايحيد قيد أنملة عن قرار الجمعية العمومية سالف الذكر.

ويلاحظ أن مخالفة قلم الكتاب لقرار الجمعية العمومية لايترتب عليه أى بطلان، وإن كان يؤدى لمجازاة من خرج عليه إداريا (الديناصورى وعكاز - ص٦٢ وص٦٣).

ومن ناحية أخرى فقد نصت الفقرة (ب) من المادة ١٥٧ مرافعات على أن يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ مرافعات.

ومقتضى هذا النص أنه يتعين على قلم الكتاب إخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لطلب الرد، وأن لأى منهم أن يتقدم بطلب رد جديد فى خلال الثلاثة أيام المنصوص عليها فى المادة ٢/١٥١ مرافعات، وبذلك يكون الموعد بالنسبة لهم ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار فإذا لم يصل الإخطار لأى منهم قبل الجلسة المحددة لنظر طلب الرد الأصلى، فلا يسقط حقه فى طلب الرد إلا بعد مضى ثلاثة أيام من تاريخ إخطاره حتى لو كان قد قضى فى طلب الرد الأصلى لأن طلب الرد الجديد يكون قد أقيم فى الميعاد المحدد له، لذلك نرى أنه يتعين على المحكمة التى تنظر طلب الرد الأصلى أن تتحقق من أن باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية قد أخطروا بطلب الرد، وأنه قد مضى على إخطارهم ثلاثة أيام وإلا وجب عليها تأجيل الدعوى وتكليف قلم الكتاب بإخطار باقى الخصوم.

ومن جهة ثانية فإنه فى حالة ما إذا كان طلب الرد الأصلى متداولا أمام الدائرة المختصة فإن حق باقى الخصوم فى تقديم طلبات رد جديدة يظل قائما حتى قفل باب المرافعة فى طلب الرد الأول، وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ بشرط أن تكون أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة، إذ قد ينقل القاضى المطلوب رده أثناء نظر طلب الرد، وفى هذه الحالة لايكون لأى من الخصوم أن يتقدم بطلب رد جديد أيا كانت أسبابه حتى لو كانت أسباب الرد مازالت قائمة، لأنه بنقل القاضى لم تعد له ولاية الفصل فى الدعوى (الديناصورى وعكاز- ص٦٣ وص٦٤).

١٠٤٢ ـ الاختصاص بالفصل فى طلب الرد: وفقا للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ ينعقد الاختصاص بنظر طلب الرد للمحاكم التالية:

أ ـ ينعقد الاختصاص لإحدى دوائر محكمة الاستئناف العليا: للفصل فى طلبات رد مستشارى هذه المحكمة أو قضاة المحاكم الكلية التى تتبعها سواء كانوا قضاة جزئيين أو بالدوائر الابتدائية، فإن كان المطلوب رده مستشارا بمحكمة الاستئناف، نظرت الطلب دائرة أخرى غير التى يشترك المطلوب رده فيها.

ب ـ تختص محكمة النقض بطلب الرد إذا كان المطلوب رده مستشارا بها، ولكن تنظر طلب الرد دائرة غير الدائرة التى هو عضو فيها.

ويلاحظ أنه لايجوز طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف بحيث لايبقى فى المحكمة العدد الكافى لتكوين دائرة للفصل فى الطلب، كما لايجوز رد جميع مستشارى محكمة النقض بحيث لايبقى العدد الكافى لنظر الطلب (مادة ١٦٤ مرافعات، معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٥٣ مرافعات مراعاة تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الذى أوضحناه آنفا.

١٠٤٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رسم طريقا معينا يسلكه الخصم إذا قام القاضى سبب من أسباب الرد، وذلك بالتقرير بالرد فى قلم كتاب المحكمة لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يتبعوا الإجراء الذى رسمه القانون فى هذا الخصوص، وكان لايغنى عن ذلك التقدم بطلب لإعادة الدعوى إلى المرافعة لإحالتها إلى دائرة أخرى.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٢، طعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ق).

١٠٤٤ - وحيث إن النعى بهذا الوجه غير منتج، ذلك أن ماأورده الطاعن فى خصوصه لايقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتى تجعل القاضى ممنوعا من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم، إذ الجوهرى أن يكون القاضى قد كشف عن اقتناعه برأى عن موضوع الدعوى، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون به عبارة «الحكم لجلسة ١١/٦/١٩٧٧) وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء فى يومين» وإذ تقدم المطعون ضدهما الأولان بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة، فإن ماورد بالمحرر سالف البيان أن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهما المذكوران من دفوع فإنه لايكشف على نحو جازم عن رأى رئيس الدائرة فيها إن قبولاً وإن رفضا قبل انتهاء إجراءات المرافعة. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يتخذ الإجراءات المنصوص عليها التى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات فى

شأن رد القضاة، وكان تنحى القاضى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده إلى مايعتمل فى ضميره ومايستشعره وجدانه دون رقيب عليه فى ذلك، ومن ثم فلا جناح على محكمة الموضوع إذا مضت فى نظر الدعوى بعد إذ لم يقم فى حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولو لم يتخذ الطاعن إجراءات الرد فى مواجهة أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجا فى نظرها، ويكون النعى فى وجهه الأول منعدم الأساس القانونى، وهو بهذا الوصف لايعد من قبيل أوجه الدفاع الجوهرية ولاتلتزم المحكمة بالرد عليه.

(نقض ١٩/٦/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الثانى ص١٧٩١).

١٠٤٥ـ أن رد القاضى عن الحكم هو بطبيعته حق شخصى للخصم نفسه، وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص.

(نقض جنائى ٢٦/١٢/١٩٥١ المرجع السابق ص٩٠٤ قاعدة رقم ٢٥).

١٠٤٦ ـ إن لرد القاضى على الحكم فى الدعوى إجراء رسمه قانون المرافعات فليس يكفى لتحقق هذا الإجراء مجرد إبداء الطاعن رغبته فى رد أحد أعضاء المحكمة وإثبات ذلك بمحضر الجلسة.

(نقض جنائى ٢٦/٣/١٩٥١، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ـ الجزء الثانى ص٩٠٣ قاعدة رقم ٢٣).

١٠٤٧ـ إذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية، فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع، فإن لم يفعل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض جنائى ١٧/٥/١٩٦٠ سنة ١١ ص٤٧٧).

١٠٤٨ـ متى كانت المحكمة قد أصدرت قرارا بتأجيل الدعوى بعد أن طلب المتهم رد رئيس الدائرة، فإن هذا الإجراء من المحكمة لا عيب فيه

مادام المتهم لم يكن قد سلك الطريق الذى رسمه القانون بالتقرير بالرد فى قلم الكتاب، ولم تكن المحكمة قد أحيطت علما بحصول هذا التقرير.

(نقض جنائى ١٩٥٦/١٢/٢٥، سنة ٧ ص١٣٤٥).

١٠٤٩ ـ إذا لم يرفق وكيل طالب الرد توكيلا خاصا بالرد لدى التقرير به عملاً بالمادة ١٥٣ ولم يقدم مثل هذا التوكيل أمام محكمة أول درجة حتى صدور حكمها بعدم قبول طلب الرد، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد هذا القضاء يكون صحيح النتيجة.

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ رقم ٧٢٨ سنة ٥٣ق، ونقض ١٩٧٦/٢/٢ السنة ٢٧ ص٣٥١).

١٠٥٠ ـ إن النص فى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات على أن «يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض عنه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير، ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه، وأن ترفق به مايوجد من الأوراق المؤيدة، وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير خمسة وعشرين جنيها (قبل التعديل) على سبيل (الكفالة) يدل على أن المشرع رسم طريقا معينا لرفع طلب رد القضاة وتتطلب فى شأنه إجراءات محددة فأوجب أن يحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وأن يحمل التقرير توقيع الطالب بنفسه أو توقيع وكيل مفوض بتوكيل خاص وأن يكون التقرير مشتملا على أسباب الرد مرافقا له مايسانده من أوراق ومصاحبة له أيضا إيداع الكفالة ولقد استهدف المشرع من وضع هذه القيود فى إجراءات مع طلب رد القضاة تحقيق الصالح العام لكى يحول دون إسراف الخصوم فى استعمال الحق فى هذا الطلب لأسباب غير جدية أو الإساءة فى استعماله وصولا إلى تعويق السير فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة أو بغية إقصاء القاضى بغير مسوغ مشروع عن نظرها، الأمر الذى يوجب القضاء بعدم قبول الطلب إن تخلف أى من هذه الإجراءات والتى من بينها إجراء إيداع الكفالة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن طالب الرد لم يودع الكفالة المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر، وقد أقر بذلك أمام المحكمة وكان لايعفيه من هذا

الإجراء قوله أنه معفى من أداء الرسوم عن الطلبات المقدمة تطبيقا لنص المادة ٨٤ من القانـون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القـضائية ذلـك بأن الرسوم التى قصد المـشرع عدم تحصيلهـا إعمالا لذلك النص هى رسوم الطلبـات المبينة بنص المادة ٨٣ من هذا القـانون دون سـواها، أى الطلبات التـي يقدمـها رجـال القضـاء أو النيابة العامـة إلى دائرة المواد المدنية والتجـارية بمحكمة النقض بأى شأن من شئونهم فلا ينصرف مـدلول الإعفاء من رسوم هذه الطلبات إلى الكفالة التى أوجبها المشرع فى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات إذا ما سلك رجال القضاء والنيابة العامة سـبيل طلب رد مستشارى محكمـة النقض المطروحة أمامهم بتلك الطلبات، لما كان ما تقدم فإن الطلب يعد غير مقبول مما يتعين القضاء بعدم قبوله.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٠ ـ فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٠ ق).

١٠٥١ـ طلب الرد من الوكـيـل ـ وجـوب تقـديم توكـيل خـاص عند التقرير به ـ عدم وجود هذا التوكيل ـ أثره انتفاء صفة في تقديم الطلب ـ الحكم بعدم قبول طلب الرد فى هذه الحالة لا يتعلق بدفع شكلى موجه إلى إجراءات الخـصومة وإنمـا يتعلق بالشروط اللازمـة لسمـاع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفعهـا ـ تستنفد المحكمة التى أصدرته ولايتها فى الفصل في موضوع الدعوى.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٠، فى الطعن رقم ٣٧٢٢ لسنة ٥٨ ق).

(مـــادة ١٥٤)

«إذا كان الرد واقعا فى حق قاضى جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة.

وعلى طالب الرد تأييد الـطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفـسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٢١، من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٠٥٢ـ رد القاضى الذى جلس لأول مرة لسماع الدعوى بمذكرة يليها تقرير فى قلم الكتاب: وفقا للمادة ١٥٤، مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا كان الرد فى حق قاض جلس ـ فى حضور الخصوم ـ لأول مرة لنظر القضية، جاز رده بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة، وعلى طالب الرد بعد ذلك أن يؤيد المذكرة بتقرير بالرد يقدم فى قلم الكتاب فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه.

وواضح من نص المادة ١٥٤، أن هذه الطريقة للرد جوازية لطالب الرد، ويشترط لتقديم مذكرة الرد أن يكون ذلك فى حضور الخصوم، فينبغى أن يكون الخصم الآخر حاضرا بالجلسة، فإن كان غائبا فلا مجال لإعمال نص المادة ١٥٤، وينبغى عندئذ تحرير تقرير بالرد فى قلم الكتاب وفقا للمادة ١٥٣، ولا يجوز الرد بمذكرة.

على أنه لا يكتفى بتقديم طالب الرد مذكرة لكاتب الجلسة فى هذه الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٥٤، مرافعات ـ محل التعليق ـ وهى حالة إذا كان الرد فى حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى، بل يجب عليه أن يؤيدها بتقرير فى قلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى، وإلا سقط حقه فى طلب الرد.

أحكام النقض:

١٠٥٣ـ يلزم فى طلب الرد المقدم من الوكيل أن يكون مرفقا به توكيله الخاص المفوض فيه برد قاض بعينه أو هيئة بعينها فى دعوى بذاتها (ولو كان الرد فى حق قاض يجلس لأول مرة لسماعه الدعوى). وذلك لما فى طلب رد القاضى من طبيعة خاصة تجعله حقا شخصيا للخصم

نفســه، وليس لمحامـيه. وإذا كانـت المادة ١٥٤، تجيز لطالب الـرد عندما يكون فى حق قـاض يجلس لأول مرة لسمـاع الدعوى أن يبـديه بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة، ويتعين عليه قيده بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التـالى، وإلا سقط الحق فـيه، فـإنها لا تعفى وكـيل طالب الرد من إرفاق التوكيل الخاص المفوض فيه بذلك لدى التقرير بالرد.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٧، طعن رقم ٧٢٨ سنة ٥٣ق).

(مـــادة ١٥٥)

«يجب على قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى ومـا تم فيها، وذلك كله خلال أربع وعشـرين ساعة، وعلى الرئيس أن يطـلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٢٢، من قـانون المرافعات السابق وقـد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

١٠٥٤ ـ تعديل المادة ١٥٥، بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ :

تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبمقـتضاه أوجب على قلم الكتاب أن يرفق بتقرير الرد ـ الذى يرفـعه إلى رئيس المحكمة ـ بيانا بما سبق تقديمه من طلبات رد فى الدعوى وما تم فى كل منها؛ وعلة ذلك أن يكون هذا البيان تحت نظر المحكمة التى يعرض عليها طلب الرد.

١٠٥٥ ـ رفع تقرير الرد لرئيس المحكمة وإطلاع القاضى عليه وإرسال صورة منه للنيابة العامة:

طبقا للمـادة ١٥٥ مرافعات - محل التعليـق - يجب على كاتب المحكمة أن يرفع تقرير الرد - مـرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى، وما تم فـيها - إلى رئيســها خلال أربع وعشـرين ساعة. فيقوم الرئيس فورا بإطلاع القـاضى المطلوب رده على التقرير، ويأمر بـإرسال صورة منه للنيابة العامة، ويعتبر إرسال صــورة من التقرير للنيابة العامة إجراء متعلقا بالنظام العام يترتب على تخلفه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٠، فى الطعن ٢٧٦٣ لسنة ٥٨ قضائية).

أحكام النقض:

١٠٥٦- إن المشـــرع أوجب بمقـتــضى نص المادة ١٥٥، من قــانون المرافعات على رئيس المحكمة التى تقرر أمامها بالرد أن يرسل صورة من تقرير الرد إلــى النيابة، وهو إجراء يتـعلق بالنظام العام مما يـترتب على تخلفه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن السيد المســتشار/ رئيس محكمة استـئناف القاهرة أشر على تقرير الرد بإخطار السيد المستشار الذى تقرر برده، ولم تـحمل تأشيرته إرســال صورة منه إلى النيــابة كـما خلت الأوراق مما يفـيد حـدوث هذا الإجراء أو تمثيل النيابة فى دعوى الـرد إلى أن صدر الحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون باطلا مما يتعين نقضه.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٠ - الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٨ قضائية).

(مـــادة ١٥٦)

«على القـاضى المطلوب رده أن يجـيب بالكتـابة على وقـائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه.

وإذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المجدد، أو اعترف بها فى إجابته، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته».

(هذه المادة تطابق المادتين ٣٢٣ و٣٢٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٠٥٧ـ إجابة القاضى على وقائع الرد وأسبابه وإصدار أمر من رئيس المحكمة بتنحيته :

طبقا للمادة ١٥٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب على القاضى المطلوب رده الإجابة كتابة عن وقائع الرد وأسبابه المبينة فى التقرير خلال أربعة أيام من اطلاعه عليها، فإذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى، أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد، ومستنداته إلى المحكمة التابع لها القاضى لتطلعه عليها، وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى (مادة ١٥٨ مرافعات).

فإذا اعترف القاضى فى إجابته بوقائع الرد، وبأنها تصلح قانونا سببا لرده، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته، ويأخذ حكم اعتراف القاضى، عدم إجابة القاضى فى الميعاد، إذ يعتبر هذا اعترافا ضمنيا يوجب على رئيس المحكمة ـ إذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ـ أن يصدر أمرا بتنحية القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان السبب المنسوب إلى القاضى يصلح للرد يرجع ـ فى هذه المرحلة ـ إليه، فإذا كان القاضى قد اعترف بالوقائع، ونفى أنها تصلح سببا للرد. فليس لرئيس المحكمة أن يأمر بتنحيته، إذ يلزم عندئذ حكم من المحكمة المختصة بطلب الرد (فتحى والى ـ بند ٤٣٦ ص ٨٩٥ وهامش ٢ بها).

وللقاضي أن يطلب الإذن له بالتنحي في أي وقت ولو بعد انقضاء ميعاد الأربعة أيام، ولكن هذا التنحي لا يزيل التزام المحكمة بالفصل في طلب الرد. وذلك لتحديد الملتزم بالمصاريف. (فتحى والى - بند ٤٣٦ ص ٨٩٥، هامش ٣).

(مـــادة ١٥٧)

«في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة تتخذ الإجراءات التالية:

(أ) إن كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة في اليوم التالي لانقضاء الميعاد.

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد وفقا لأحكام المادة ١٥٣، تعيين الدائرة التي تنظر الطلب، وتحديد الجلسة التي ينظر فيها.

(ب) يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢.

(جـ) تقوم الدائرة التي تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب في غرفة المشورة ثم تحكم فيه، في موعد لا يتجاوز شهرا من تاريخ التقرير، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد، وملاحظات القاضي عند الاقتضاء، أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى.

ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي، ولا توجيه اليمين إليه.»

(د) يتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية.

ولا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد.

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٢٥، من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت بمقتضى القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، وبمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

«أضاف المشروع إلى المادة ٣٢٥، من القانون القائم (م ١٥٧ من المشروع) فقرة جديدة بمقتضاها لا يجوز فى تحقيق طلب الرد إستجواب القاضى، ولا توجيه اليمين إليه، وهو نص منقول عن المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية لإحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام وخاصة، أنه فى كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به مجرد الرغبة فى إحراج القاضى وتجريحه».

التعليق:

١٠٥٨ ـ تعديل المادة ١٥٧، بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، والمذكرة الإيضاحية له:

عدلت الفقرة الأولى بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، المنشور فى ١٩٧٦/٨/٢٨، والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١، وكانت قبل التعديل مطابقة للمادة ٣٢٥، من القانون السابق مع حذف عبارة «على

وجه السرعة»، وجاء عن التعديل فى المذكرة الإيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦:

«تعديل نص الفقرة الأولى من المادة ١٥٧، لتتضمن حكما مقتضاه إلزام قلم الكتاب بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة التى رئى إضافتها إلى المادة ١٥٢، ليتسنى إعمال حكمها ».

١٠٥٩ ـ تعديل المادة ١٥٧، بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والمذكرة الإيضاحية له :

تم تعديل المادة ١٥٧، بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبمقتضى هذا التعديل حظر المشرع قبول طلب رد الدائرة التى تنظر طلب الرد، وفى هذه الحالة لا يترتب على تقديم هذا الطلب وقف نظر طلب الرد، وقد كانت المادة قبل تعديلها فقرتين فأعاد المشرع صياغتها فى أربع فقرات، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بشأن هذا التعديل ما يلى:

«حظر المشروع فى المادة ١٥٧، قبول طلب رد الدائرة التى تنظر طلب الرد، وفى هذه الحالة لا يترتب على تقديم هذا الطلب وقف نظر طلب الرد، كان القانون القائم يجيز طلب ردها أو أحد قضاتها فيعمد البعض إلى طلب ردها عن الفصل فى طلب الرد فيحال الأمر إلى دائرة أخرى ويوقف الفصل فى طلب الرد الأول، وتتوالى سلسلة العبث، اطمئنانا إلى أثر طلب الرد الأول فى وقف الفصل فى الدعوى الأصلية».

١٠٦٠ ـ تعديل المادة ١٥٧، بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩:

عدل المشرع فى البند (ج) من المادة بأن جعل مدة تحقيق طلب الرد، والحكم فيه لا تجاوز شهراً من تاريخ التقرير بعد أن كانت قبل التعديل لا تجاوز شهرين .

ويلاحظ أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على الإخلال به ثمة بطلان، مادام المشرع لم يجعل هذا الميعاد حتمياً، وبالتالى فلم يكن هناك مبرر لهذا التعديل اللهم إلا إذا كان قد استهدف أن يحث الدائرة التى تنظر طلب الرد على سرعة الفصل فيه. (الديناصورى وعكاز - ص ٦٦).

وقد نسخت الفقرة الثانية من المادة ١٥٣، الفقرة الثانية من البند (أ) من هذه المادة، إذ أن الفقرة الثانية من المادة ١٥٣، ناطت بقلم الكتاب تحديد الجلسة التى ينظر بها طلب الرد، وهذا يستتبع أيضاً تحديد الدائرة التى تنظر الطلب على النحو الذى سبق ذكره عند التعليق على المادة ١٥٣ مرافعات.

١٠٦١- إرسال طلب الرد إلى المحكمة المختصة وإخطار باقى الخصوم به : فى حالة عدم اعتراف القاضى المطلوب رده صراحة أو ضمنا بسبب الرد وفقا لما أوضحناه آنفا عند تعليقنا على المادة ١٥٦، مرافعات، فإنه إعمالا للبندين أ، ب من المادة ١٥٧، مرافعات - محل التعليق - يقوم رئيس المحكمة الابتدائية فى اليوم التالى لانقضاء ميعاد الأربعة أيام بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة، إذا كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو المحاكم الجزئية التى تقع فى دائرتها، ويتولى رئيس محكمة الاستئناف تعيين الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد وتحديد الجلسة التى ينظر فيها.

فإذا كان المطلوب رده هو أحد مستشارى محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، فإن هذه المحكمة أو تلك هى التى تختص بنظر طلب الرد. ويتم التقرير فى قلم كتابها. ولهذا فإن رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة النقض - حسب الأحوال - هو الذى يقوم فى اليوم التالى لانقضاء ميعاد الأربعة أيام سالفة الذكر بتعيين الدائرة التى تنظر طلب الرد، وتحديد الجلسة التى ينظر فيها.

وبعد تحديد الجلسة، يقوم قلم الكتاب بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها بتاريخ هذه الجلسة، وذلك ليتسنى لهم تقديم ما يكون لديهم من طلبات رد وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢، التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى.

١٠٦٢ ـ تحقيق طلب الرد والحكم فيه:

وإعمالا للبندين جـ، د من المادة ١٥٧، مرافعات ـ محل التعليق ـ تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة حرصا على كرامة القاضى. ولنفس العلة، إذا كانت القاعدة هى تطبيق القواعد العامة فى الإثبات، فإنه استثناء منها لا يجوز استجواب القاضى أو توجيه اليمين إليه، وذلك سواء كانت اليمين حاسمة أو متممة . (فتحى والى ـ بند ٤٣٥ ص ٨٩٦). وتسمع المحكمة طالب الرد والنيابة العامة إذا تدخلت، كما تتيح للقاضى المطلوب رده إبداء ملاحظاته إذا طلب ذلك أو إذا اقتضى ذلك بيان الحقيقة ولا يتطلب القانون حضور القاضى المطلوب رده إلا إذا رأت المحكمة التى تنظر طلب الرد سماع أقواله، ومن ثم فلا محل لإعلان المطلوب رده وتكليفه بالحضور (نقض ١٩٧٨/١/٥، الطعن رقم ٩٦٧ سنة ٤٤ق). ولا يجوز سماع خصم طالب الرد فى الخصومة الأصلية إذ هو ليس طرفا فى خصومة الرد. وتصدر المحكمة حكمها فى جلسة علنية فى موعد لايتجاوز شهرا من تاريخ التقرير. يوجب القانون تلاوة منطوق الحكم أيا كان مضمونه هو وأسبابه فى جلسة علنية، وميعاد الشهر ميعاد تنظيمى لا تؤدى مخالفته للبطلان، والهدف منه حث الدائرة على سرعة الفصل فى طلب الرد، كما ذكرنا آنفا.

وإذا كانت قد قدمت طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق، وفقا للمادة ٢/١٥٢، فإن على رئيس المحكمة إحالة هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب. وعلى هذه الدائرة إصدار

حكم واحد فى جميع هذه الطلبات. ولا يلزم بالنسبة للطلبات المقدمة من الخصوم قبل قفل باب المرافعة فى طلب رد سابق، التقيد بنص المادة ١٥٦ أو المادة ١٥٨، (المادة ١٥٨ مكررا مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦). وهو ما يعنى أن الدائرة التى تنظر طلب الرد السابق، تنظر الطلبات الأخرى المقدمة دون أن تمر على التحضير الذى تنص عليه المادة ١٥٦، كما أنها تفصل فيها، ولو كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى.

ورغم إشارة المادة ١٥٨ مكررا إلى عدم التقيد بالمادة ١٥٦، إلا أن البعض فى الفقه، يرى - بحق - إنه إذا بادر القاضى إلى الاعتراف بسبب الرد، فإنه لا يعود هنا محل للحكم برده، وإنما يصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته. (فتحى والى - بند ٤٣٥ ص ٨٩٦ وهامش ٢ بها).

ويجوز للقاضى المطلوب رده أن يبدى ملاحظاته متى رأى ذلك حتى ولو لم تطلبها منه المحكمة التى تنظر الرد.

وخصومة الرد وإن كانت خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى إلا أن خصم طالب الرد لا يعتبر خصما فى دعوى الرد فلا يجوز له رد القاضى الذى ينظر طلب الرد، كما لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الطلب. (فتحى والى - بند ٤٣٢، وكمال عبدالعزيز ص ٣٢٩).

ووفقا لاتجاه حديث لمحكمة النقض، وللراجح فى الفقه أيضا فإن دعوى الرد لا يرد عليها الترك. (نقض ٢٩/١/١٩٨٥، فى الدعوى رقم ٩٢١، لسنة ٥٦ ق، أحمد أبوالوفا - المرافعات بند ٦٦).

فدعوى الرد وكذلك دعوى المخاصمة شبيهة بالدعوى العمومية فلا يرد عليها الترك ويتعين السير فى إجراءاتها والفصل فيها، وذلك لأن المصلحة العامة تقتضى أن تحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات

حرصا على دوام احترامه، هذا فضلا عن أن الحكم فيها يبعد بالقاضى (أو عضو النيابة) عن الشك به (الزقازيق الابتدائية ١٩٤٩/٦/١٢، المحاماة ٣١ ص ٦٠١، الإسكندرية الابتدائية ١٩٥١/٩/٣، النشرة القانونية لمحكمة الإسكندرية الابتدائية عدد ٢ ص ١٠٣، أحمد أبوالوفا الإشارة السابقة). فقد قضت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بأنه حفاظا على هيبة القضاء وعدم المساس به، فإن الفصل فى طلب الرد يجب عدم تعليقه على مشيئة طالب الرد. ولهذا فإن دعوى الرد لا يرد عليها الشطب عند تغيب طالب الرد، كما أنه لا يجوز لطالب الرد ترك الخصومة فيها. وقد أضاف الحكم أن ما تنص عليه المادة ١٥٩، معدلة سنة ١٩٧٦، من إثبات التنازل عن طلب الرد، يقصد به التنازل عن طلب الرد، وليس ترك الخصومة التى يبقي معها الحق فى الدعوى، والحق المدعي به (نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٩، فى الدعوى رقم ٩٢١ لسنة ٥٦ ق). وبذلك عدلت محكمة النقض عن اتجاه آخر لها قررت فيه جواز ترك طالب الرد الخصومة، وإعمال الترك دون توقف على قبول القاضى المطلوب رده لهذا الترك.

(نقض ١٩٧٧/١/٥، فى الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق).

ومع ذلك يذهب البعض إلى أن دعوى الرد شأنها شأن غيرها من الدعاوى فيرد عليها الترك، والتنازل (العشماوى - هامش بند ٩٠٦، رمزى سيف بند ٦٤، كمال عبدالعزيز - ص ٣٢٩، الديناصورى وعكاز - ص ٨٤٠).

ولكن الراجح كما ذكرنا آنفا أن دعوى الرد لا يرد عليها الترك والتنازل ، وهذا هو الاتجاه الحديث لمحكمة النقض، وهو الاتجاه الجدير بالتأييد نظرا للطبيعة الخاصة لدعوى الرد.

فيلاحظ أنه فيما عدا ما نص عليه القانون من قواعد خاصة بخصومة الرد، وما يتنافى مع الطبيعة الخاصة لخصومة الرد، والغرض منها، تخضع هذه الخصومة لجميع القواعد العامة التى تخضع لها الخصومة

العادية. (فتحي والي - بند ٤٣٥ ص ٨٩٨، وهامشها)، ومما يتنافى مع الطبيعة الخاصة لخصومة الرد تركها أو التنازل عنها، وما ورد في المادة ١٥٩، من إثبات التنازل عن طلب الرد يقصد به التنازل عن دعوى الرد، وليس ترك الخصومة.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٥ - طعن ٩٢١ لسنة ٥٦ ق - مشار إليه آنفا).

ووفقا للبند (د) من المادة ١٥٧ - محل التعليق - لا يقبل طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد.

فرغبة من المشرع في وضع حد لتمادي الخصوم في رد القضاة بقصد تعطيل الفصل في الدعوى، فقد أضاف القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، حكما جديدا يقرر عدم قبول طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد. فإذا قام طالب الرد بعد تحديد الدائرة التي تنظر طلبه بتقديم طلب لرد أحد مستشاري الدائرة، فإن طلبه يكون غير مقبول. ولا يترتب على مجرد تقديمه وقف خصومة الرد، وليس للدائرة التي تنظر الطلب أن تأمر بوقف هذه الخصومة.

وطبقا للبند (د) أيضا من المادة ١٥٧ - محل التعليق - فإن الحكم الصادر في طلب الرد يتلى مع أسبابه في جلسة علنية.

ويلاحظ أنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول طلب الرد، أو بسقوط الحق فيه أو برفضه، أو بإثبات التنازل عنه، الزمت الطالب بغرامة من مائة إلى ألف جنيه، وبمصادرة الكفالة. فإذا كان السبب الذي من أجله طلب الرد هو قيام عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، فعندئذ يجوز أن تصل الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه. وتتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم. (مادة ٢٥٩ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢). ويترتب على الحكم برفض طلب

الرد ، أو بعدم قبوله أو سقوط الحق فيه ، أو بإثبات التنازل عنه، أن تعود الخصومة إلى السريان أمام القاضى الذى طلب رده وذلك من الحالة التى كانت عليها عند وقفها، فلا يؤثر الوقف فيما كان للخصوم من مراكز إجرائية قبله (استئناف مصر ١٩٤٦/٢/٢٠ ـ المحاماة سنة ٢٦ ص ٦٠٦ رقم ٢٤٦).

ولكن إذا كان هذا القاضى قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد، أو قدم ضده بلاغا لأية جهة ولو إدارية ، فإنه يصبح بهذا غير صالح لنظر الدعوى (مادة ١٦٥) ولا يعود ـ رغم رفض الرد ـ صالحا لنظرها ، وعليه أن يتنحى أما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد فإنها وفقا للراجح فى الفقه تلزم القاضى بالمصاريف وفقا للقواعد العامة لأن الأمر يتعلق بخصومة حقيقية (فتحى والى ـ بند ٤٣٥ ص ٨٩٧ وهامش ٢ بها ، رمزى سيف ـ بند ٥٦ ص ٤٨٣) ، وقد ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن القاضى لا يلزم بالمصاريف على أساس أن طلب الرد لاينشئ خصومة، وأن القاضى لا يعتبر خصما (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ص ١٦١ هامش ٣ بها).

وينتج عن الحكم بالرد أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى، فإذا نظرها رغم ذلك، فإن حكمه فيها يكون باطلا.

١٠٦٣ـ للقاضى رفع دعوى تعويض على طالب الرد عما أصابه من ضرر بسبب طلب الرد الكيدى:

فى حالة انحراف طالب الرد، وهو يباشر حقه فى طلب الرد عن السلوك المألوف للشخص العادى، وخروجه بهذا الحق عما وضع له فاستعمله استعمالا كيديا ابتغاء الإضرار بالقاضى المطلوب رده، كان للقاضى الحق فى دعوى التعويض ضده لتعويض ما أصابه من ضرر أدبى.

(نقض ١٩٨٩/١/١٥، فى الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ ق، فتحى والى ـ بند ٤٣٥ ص٨٩٨ وهامشها).

وللقاضى الحق فى طلب التعويض سواء قبل الفصل فى طلب الرد أو بعد الفصل فيه. (نقض مدنى ٢٥/٢/١٩٩٠، فى الطعن ٧٢ لسنة ٥٧ ق، و٢٤/٣/١٩٨٣، فى الطعن ٤٦١ لسنة ٤٨ ق)، ويكون للمحكمة سلطة الفصل فى الطلبين معا أو فى كل منهما على استقلال.

ولكن يلاحظ أن طالب الرد لا يحكم عليه بالتعويض لمجرد تقديمه طلب الرد. إذ طلب الرد هو استعمال للحق فى التقاضى. ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه. إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة مع وضوح الحق، ابتغاء الإضرار بالخصم. ولهذا فإن الحكم على طالب الرد بالتعويض يجب أن يبين العناصر الواقعية والظروف التى يستخلص منها نية الانحراف والكيد استخلاصا سائغا. ولا يكفى تسبيبا له القول بأن الطالب قد تراخى عن طلب الرد إلى ما بعد حجز القضية للحكم ثم تنازل عنه، وأنه لم يحدد أيا من الخصوم اعتاد القاضى مؤاكلته.

(نقض مدنى ٢٥/٢/١٩٩٠، فى الطعن ٧٢ لسنة ٥٧ ق).

إذن يجوز للقاضى أن يطلب من المحكمة التى تنظر الطلب أن تقضى له بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب طلب الرد الكيدى على أن يرفع الطلب بالإجراءات التى يرفع بها الطلب العارض. وفى حالة ما إذا قضت المحكمة برفض طلب الرد فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى للقاضى بالتعويض ،أما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد، ورفض طلب التعويض فإن القاضى لا يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر فى طلب الرد لأنه لا يعد خصما فى الدعوى إلا أنه مع ذلك يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر فى طلب التعويض، وإذ كانت محكمة الاستئناف، وهى تنظر فى التعويض لا يجوز لها أن تقضى بإلغاء الحكم الصادر فى طلب الرد إلا أنه مع ذلك يجوز لها أن تتعرض لطلب الرد، وتناقشه وتمحص

أدلته لتستخلص ما إذا كان طلب الرد قد أقيم على سند صحيح أم أنه غير سديد، فإذا انتهت إلى أنه فى غير محله يتعين عليها أن تقضى بإلغاء الحكم الصادر برفض طلب التعويض، وأن تقضى بالتعويض الذى تقدره، أما إذا تبين لها أنه فى محله قضت بتأييد الحكم فيما قضى به من رفض التعويض (الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٤٠).

ويشترط للحكم على طالب الرد بتعويض القاضى رفض طلب الرد، وأن يكون من طلب الرد كيديا يشوبه الانحراف فى استعمال حق التقاضى.

وفى حالة ما إذا قضى بقبول طلب الرد، ورفض التعويض فإنه يجوز للقاضى الذى حكم برده أن يطعن فيه بالنقض أو الالتماس بالنسبة لطلب التعويض فقط دون انتظار صدور حكم فى الدعوى الأصلية لأن اشتراط المادة ١٥٧، أن يكون الطعن فى طلب الرد مع الطعن فى الدعوى الأصلية قاصرا على الحالة التى يقضى فيها برفض الطلب، وفقا لصريح نص المادة الأخيرة من المادة ١٥٧، مرافعات ـ محل التعليق.

١٠٦٤ـ الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد: لا يجوز الطعن بالنقض أو بالالتماس فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، أما الحكم بعدم قبول الطلب أو بسقوط الحق فيه فيقبل الطعن فورا بالنقض أو الالتماس:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧، مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه فى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

وهذه الفقرة الأخيرة من المادة تثير التساؤل ،فبعد أن بينت المادة ١٥٣ أن طلب الرد أضحى من اختصاص محكمة الاستئناف ومؤداه لا يجوز

الطعن عليه بالاستئناف ،وهو ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية فقد منعت الفقـرة الأخيرة من المادة الطعن على الحكـم الصادر برفض طلب الرد إلا أن يكون ذلك مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية مما يجعل على الاعتقاد بأن هذه الفقرة قد قـصد بها عبارة الطعن بالنقض والتماس إعادة الـنظر وهما الطريقـان الوحيدان اللذان يجوز سلوكـهمـا فى هذه الحالة ،ومـؤدى ذلك أنه إذا حكم برفض طلب الرد فلا يجـوز لطالب الرد أن يطعن فـيـه بالنقض أو الالتـماس إلا مع الحكم الـصادر فى الدعـوى الأصلية. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٤٠).

فإذا كـانت القاعدة العـامة هى أن الحكم يقبل الطعن فـيه من المحكوم عليـه ، سواء كـان هو المدعى أو المدعى عليه ، فـإنه يتضح من نـصوص القـانون أن المشـرع لم يجز الـطعن فى الحكم الصـادر فى طلب الرد إلا لطالب الرد. ومفاد هذا أنه ليس للقاضى إذا صدر حكم برده أن يطعن فى هذا الحكم ، ولو كـان الحكم قد صـدر لصالـح القاضى يقـبل الطعن من المحكوم عليـه ، وأسـاس هذا هو رغبـة المشـرع فى عدم جـعل القـاضى يتمادى فى الخصـومة مع طالب الرد (فتحى والى ـ بند ٤٣٦ص ٨٩٧ ، ص ٨٩٩) ،ويرى البـعض أن أساس ذلك هو أن الـقاضى ليس خـصمـا (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٦ ص ١٦١).

وخروجا على القاعـدة العامة للطعن فى الأحكام ، تقرر المادة ١٥٧ /٣ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، أنة «فى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مـع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، وقد مضت الإشـارة إلى هذا النص آنفا ، ووفقا له فإن الحكم الصادر برفض طـلب الرد لا يجوز الطعن فيـه على استقـلال فور صـدوره، وإنما يجـوز الطـعن فـيـه عند الطعن فى الحـكم فى الدعـوى الأصلية.

وقد أضيفت هذه الفقرة بناء على اقتراح اللجنة الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب «على أساس أن خصومة الرد هى خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ،ولا تنتهى الخصومة بالحكم فيها».

ويرى البعض أن هذا التبرير غير دقيق ، فخصومة الرد خصومة أصلية شأنها شأن الخصومة فى الدعوى التى طلب رد القاضى عن نظرها . ومن ناحية أخرى ، فليس صحيحا أن الخصومة فى طلب الرد لاتنتهى بالحكم فيها !! " فخصومة الرد - شأنها شأن أية خصومة أخرى - تنتهى بصدور حكم فيها (فتحى والى - بند ٤٣٦ ص ٨٩٧ ، ص ٨٩٩).

ويشير نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ - محل التعليق - عدة مشاكل عند تطبيقه . فإذا كان القاضى المطلوب رده هو أحد مستشارى محكمة الاستئناف . فإن الحكم - سواء فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد - يقبل الطعن بنفس الطرق . وهى طريق التماس إعادة النظر وطريق الطعن بالنقض . فإذا صدر الحكم فى الدعوى الأصلية ضد طالب الرد ، وطعن فى هذا الحكم بالنقض فإنه يجوز له أيضا الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى طلب الرد . ويكون ميعاد هذا الطعن هو نفس ميعاد الطعن فى الحكم فى الدعوى الأصلية . ويتصور عندئذ أن يقبل الطعن بالنقض فى الحكم فى الدعوى الأصلية دون أن يقبل الطعن بالنقض فى الحكم فى طلب الرد. ولكن إذا قبل الطعن فى الحكم فى طلب الرد، فإن مؤدى هذا حتما نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية. إذ يكون صادرا من قاض غير صالح لنظر الدعوى الأصلية. ونفس الأمر بالنسبة لالتماس إعادة النظر. (فتحى والى - بند ٤٣٦ ص٨٩٩، ص ٩٠٠).

والمشكلة الحقيقية التى يثيرها تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧- محل التعليق - هى بالنسبة لصدور حكم برفض طلب رد قاض بالمحكمة

الكلية أو الجزئية ،إذ عندئذ يصدر الحكم فى الدعوى الأصلية من محكمة أول درجة (أو دائرة استئنافية بالمحكمة الكلية)، فى حين يصدر الحكم فى طلب الرد من محكمة الاستئناف.

فإذا كان الحكم فى الدعوى الأصلية لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إما لصدوره فى حدود النصاب النهائى أو لصدوره من دائرة استئنافية بالمحكمة الكلية، فلا صعوبة لأن الحكم برفض طلب الرد لا يقبل هو الآخر الطعن فيه بالاستئناف. أما إذا كان الحكم فى الدعوى الأصلية يقبل الطعن فيه بالاستئناف، فإن الحكم فى طلب الرد يبقى رغم ذلك غير قابل للطعن فيه بالاستئناف رغم قابلية الحكم فى الدعوى الأصلية للطعن بالاستئناف. ذلك أن الحكم برفض طلب الرد صادر من محكمة الاستئناف، والأحكام الصادرة من هذه المحكمة لا تقبل الطعن بالاستئناف.

فإذا طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ،وحكم فيه لغير صالح طالب الرد، فطعن فى هذا الحكم بالنقض، فإنه يمكن - هنا فقط تطبيقا للنص - رفع طعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب الرد من الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الموضوع.

وهذه كلها نتائج شاذة سببها أن من أضاف النص الجديد أضافه فى عجالة، فطبق قاعدة تتعلق بالطعن فى الأحكام غير المنهية للخصومة والتى تصدر فى نفس الخصومة التى يصدر فيها الحكم المنهى للخصومة، على الطعن فى حكم منه للخصومة يصدر فى خصومة لها كيانها القانونى المستقل. (فتحى والى - بند ٤٣٦ ص ٨٩٩، ص٩٠٠).

وينبغى ملاحظة أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ يتعلق فقط بالحكم الصادر برفض طلب الرد. ولأنه نص استثنائى فإنه لا ينطبق على الحكم بعدم قبول الطلب أو بسقوط الحق فيه، فهذا الحكم أو ذاك

يقبل الطعن فورا بطريق الطعن الذى يقبله وفقا للقواعد العامة سواء بالنقض أو بالتماس إعادة النظر دون انتظار صدور حكم فى الدعوى الأصلية، ويرى البعض أن فى ذلك مغايرة تشريعية غير مفهومة (فتحى والى بند ٤٣٦ ص٨٩٩ وص٩٠٠).

ويتضح لنا مما تقدم ما يلى:

أولاً: إنه ليس للقاضى الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد، وإنما يجوز لطالب الرد فقط الطعن فيه.

ثانياً: إنه لايجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى طلب الرد أيا كان هذا الحكم ،سواء كان برفض الطلب أو بعدم قبوله أو بسقوط الحق فيه، وذلك على أساس أن طلب الرد أضحى من اختصاص محكمة الاستئناف، وإنما الطريقان الوحيدان للطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد هما النقض والتماس إعادة النظر.

ثالثاً: إنه يجوز الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر فى الحكم الصادر برفض طلب الرد ولكن مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، إذا ما توافرت شروط الطعن بالنقض أو الالتماس وضوابطه.

رابعاً: إنه يجوز الطعن فورا بالنقض أو بالتماس إعادة النظر فى الحكم الصادر بعدم قبول طلب الرد أو بسقوط الحق فيه، إذا ما توافرت شروط وضوابط الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر.

أحكام النقض :

تنبيه: يلاحظ عند الاستشهاد بأحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٥٧ مرافعات مراعاة ما طرأ عليها من تعديل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه آنفاً.

١٠٦٥ـ إذ كان الثابت من اطلاع النيابة على الطلب رقم ٥٦ لسنة ٦٠ قضائية رجال القضاء المقدم من الطالب، أنه قد فصل فيه من دائرة أخرى لم يكن المستشار المطلوب رده عضوا فيها، ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى نتيجته عند نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحققت تلك الغاية التي هدف إليها طالب الرد، وأصبح طلب الرد لا يعود عليه بأية فائدة، فإنه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة.

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ ،طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ قضائية).

١٠٦٦ـ المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات ـ السابق ـ التى تحدثت عن استئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى، لم تجز لطالب الرد استئناف هذا الحكم إلا إذا كان الطلب خاصا برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى يحكم فيه نهائيا ، أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف فى طلب رد قاض من قضاتها ، فإنه كسائر الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لا سبيل إلى الطعن فيه بالطرق العادية وبالتالي يكون نهائيا ،ولا يمتنع من نهائيته واكتسابه قوة الأمر المقضى الطعن فيه بطريق النقض ، وهو حكم واجب التنفيذ ، وتنفيذه يكون باستمرار القاضى فى نظر الدعوى الأصلية والفصل فيها.

(نقض ١٩٦٩/٢/٦ طعن ٥٥٩ س ٣٤ ق).

١٠٦٧ـ طلب رد أعضاء محكمة الجنايات ، هو فى حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروضة عليها الدعوى الجنائية ، فالحكم الصادر فيه هو حكم مسألة متفرعة عن الدعوى الجنائية ، فيجب أن يرفع الطعن فيه إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى الحكم الصادر في هذه الدعوى.

(نقض ١٩٥٤/١/٢٨ ،طعن ٣٩٤ ، ٣٩٦ س ٢٣ قضائية ـ المجموعة ٥،ص ٤٧٨).

١٠٦٨ـ إذ كـان النعى لا يحـقق للطاعـن لو نقض الحكم وقـضـى فى طلب رد القاضـى من جديد مصلحة قـائمة يقرها القانون ، إذ أن موضـوع الاستـئناف الذي رفعـه الطاعن قد فـصل فيه من دائرة لم يكـن المطعون ضده ـ المسـتشار المطلوب رده ـ عضـوا فيها ،ولم يعـد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحـيته عن نظر موضـوع الاستـئناف المذكور ، فإن النعى يكون غير منتج.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٨، سنة ٢٩، العدد الأول ص ١٥٨٥).

(مـــادة ١٥٨)

«إذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من مـحكمة أخرى أمر رئيس المحكمة بـإرسال تقرير الرد ومـستنداته إلى المحـكمة التابع هـو لها لتطلعـه عليها ،وتتـلقى جوابه عنهـا ثم تعيدها إلى المحـكمة الأولى لتتبع فى شانه الأحكام المقررة فى المواد السابقة».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٢٦ من قانون المرافعات السابق) .

التعليق :

١٠٦٩ ـ إجراءات رد القاضى المنتدب :

فى حالة ما إذا كان القاضـى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى غير المحكمـة المختصـة بنظر الدعـوى الأصلية التى قـدم طلب الرد أثناء نظر القـاضى لهـا ، فـإن رئيس المحكمـة التي تنظر الدعـوى الأصليـة يأمـر بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع لها القاضى لتطلعه علي التـقرير وهذه المسـتندات ، وتتلقى جـوابه عنهـا ،ثم تعـيد إلى المحكمـة

المختصة بنظر الدعوى الأصلية ،وعندئذ يتبع فى شأن طلب الرد الإجراءات التى نصت عليها المادتان ١٥٦ ، ١٥٧ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها آنفا.

(مـــادة ١٥٨) مكررا

«على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد ودون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات ،وقد أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

التعليق :

١٠٧٠ـ إحالة طلبات الرد اللاحقة إلى ذات الدائرة لتقضى فيها جميعا بحكم واحد :

أضيفت هذه المادة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ والحكمة من إضافتها ما لوحظ من إسراف بعض الخصوم في استعمال الحق فى طلب رد القضاء لأسباب غير جدية وإساءة استعمال هذا الحق لتحقيق أغراض غير التى شرع من أجلها ،وذلك لنظر طلبات الرد معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الإجراءات وما يترتب عليها من آثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عنها إلى أن يحكم فيها نهائيا وذلك فى حالة تعدد هذه الطلبات (المذكرة الإيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

فوفقا للمادة ١٥٨ مكررا فإنه فى حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة فـى طلب رد سابق ، فإنه على رئيس المحكمة إحـالة هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتهـا المنظور أمـامهـا ذلك الطلب السـابق ، ويجب على هذه الدائرة إصـدار حكم واحد فى جـمـيع هذه الطلبـات ، ولا يلزم بالنسبـة لطلبات الرد المقدمة من الخصوم قبل قفل باب المرافعة فى طلب رد سابق التقيـد بنص المادة ١٥٦ أو المادة ١٥٨ ، وهذا يعنى أن الدائرة التى تنظر طلب الرد السـابق تنظر الطلـبـات الأخـرى المقـدمـة دون أن تمر على التحضير الذى تنص عليه المادة ١٥٦ مرافعات ، ورغم إشارة المادة ١٥٨ مكررا ـ محل التـعليق ـ إلى عدم التـقيد بالمـادة ١٥٦، إلا أن البعض في الفقـه يرى أنه إذا بادر القاضـى إلى الاعـتراف بسبب الرد، فـإنه لا يعود هنا محـل للحكم برده ،وإنما يصدر رئيس المحكمـة أمرا بتنحـيه (فـتحى والى بند ٤٣٦ ص ٨٩٦ هامش ٢ بها).

كـذلك تفـصل هذه الدائرة فى تلك الطلـبات حـتى ولو كـان القـاضـي المطلوب رده منتـدبا من محكمـة أخرى ، إذ لا تتـقيـد هذه الدائرة بالمادة ١٥٨ مرافعات.

(مـــادة ١٥٩)

«تحكم المحكمة عند رفض طـلب الرد أو سقوط الحق فيـه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه على طـالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفي جنيـه ومصادرة الكفالة ، وفـى حالة ما إذا كان الرد مبنيا على الوجـه الرابع من المادة ١٤٨ ،فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه.

وفى كل الأحـوال تتعـدد الغرامـة بتعـدد القضـاة المطلوب ردهم، ويعـفى طالب الرد من الغـرامـة في حـالة التنازل عن الـطلب فى

الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته».

(هذه المادة تقابل المواد ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ من قانون المرافعات السابق ،وقد عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، وبالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

١٠٧١ ـ تعديل المادة ١٥٩ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ والمذكرة الإيضاحية له :

عدلت هذه المادة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/٨/٢٨ ،وكانت قبل التعديل تنص على أن تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد علي مائة جنيه إلا إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ ،فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى مائتى جنيه ،وجاء عن التعديل فى المذكرة الإيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ :

«إن هذه المادة قد عدلت تعديلا من شأنه أن يساعد على تحقيق الغرض المقصود منها، وهو صد الخصوم عن إساءة استعمال حق الرد، وحتى لايسرف المتقاضون فى طلب الرد لغير أسباب جدية بغية تعطيل الفصل فى القضايا، وحتى لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتجنى على القضاء، وذلك بتشديد الجزاء المنصوص عليه فى المادة، وإيجاب توقيعه فى حالة الحكم بسقوط الحق فى طلب الرد أو عدم قبوله ،بالإضافة إلى حالة الحكم برفضه مع مصادرة الكفالة، والنص على تعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ومواجهة حالة التنازل عن طلب الرد لأن تقديم

الطلب والسير فيه ثم التنازل عن طلب الرد لا يخلو من إثارة الشبهات حول مسلك القاضى ،فضلا عن تعطيل الفصل فى القضايا والاكتفاء فى هذه الحالة بمصادرة الكفالة دون الغرامة حتي يكون باب التنازل مفتوحا إذا ما وجدت مبرراته، ولما ينطوى عليه من حفظ لهيبة القضاء وكرامته».

١٠٧٢ـ تعديل المادة ١٥٩ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له:

عدلت المادة ١٥٩ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبمقتضى هذا التعديل أضاف المشرع إلى الحالات المنصوص عليها فى المادة والتى يقضى فيها بالغرامة حالة إثبات التنازل عن طلب الرد، ورفع قيمة الغرامة ،فضلا عن مصادرة الكفالة، كما نص على إعفاء طالب الرد من الغرامة فى أربع حالات، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن هذا التعديل أنه.

«لضمان جدية طلبات الرد فقد فرض المشروع رسما على طلب الرد يسدد عند التقرير به ونص على زيادة الكفالة والغرامة التى يقضى بها على طالب الرد عند رفض طلبه أو سقوط الحق فيه ،أو عدم قبوله على النحو التالى:

(أ) جعل رسوم طلب الرد مائة جنيه بعد أن كانت ستة جنيهات وفقا للقواعد المقررة حاليا ،وقد اقتضاه ذلك إضافة فقرة أخيرة إلى المادة الرابعة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية جعل بمقتضاه قيمة الرسم الثابت فى طلب الرد ودعوى المخاصمة مائة جنيه ،وأخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه فى المادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فيما يتعلق بالدعاوى العمالية.

(ب) رفع الكفالة الواجب إيداعها عند التقرير بالرد إلى مائتين وخمسين جنيها بعد أن كانت خمسة وعشرين جنيها فى القانون الحالى وذلك حسبما تضمنه تعديل المادة ١٥٣.

(جـ) زيدت الغرامة فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه بعد أن كانت عشرين جنيها وفى الأقصى إلى ألف جنيه بعد أن كانت مائة جنيه ،وقد تصل إلى ألف وخمسمائة جنيه إذا كان طلب الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨.

كما أضاف إلى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ والتي يقضى فيها بالغرامة حالة إثبات التنازل عن طلب الرد لأن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم فى تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية بطلب الرد يعمدون إلى التنازل عن الطلب ،ومن هنا رئى أن لايعفى طالب الرد من الغرامة إلا إذا قرر بتنازله عن الطلبات فى الجلسة الأولى حثا على إنهاء نزاع يعلم من آثاره أنه لا ظل له من الحقيقة».

١٠٧٣- تعديل المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩:

أدخل المشرع تعديلاً على الفقرة الأولى من المادة إذ كانت الغرامة التى يقضى بها على طالب الرد عند رفض طلبه أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، فضلاً عن مصادرة الكفالة فضاعف المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الغرامة فى الحالات الأربعة السابقة فى حديها الأدنى والأقصى بأن جعل حدها الأدنى مائتى جنيه وحدها الأقصى ألفى جنيه، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة وحكم برفضه (وهى حالة ما إذا كان طالب الرد قد نسب إلى القاضى أن بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل)، فإن المشرع رفع الغرامة فى حدها الأقصى إلى ثلاثة آلاف جنيه ولم

يمس حدها الأدنى ،وبذلك يتعين عدم النزول بالغرامة في هذه الحالة عن مائتى جنيه.

وإذا كان المشرع لم يتناول الفقرة الثانية من المادة بأى تعديل إلا أنه ترتب على تعديل الفقرة الأولى تعديل (الفقرة الثانية)، إذ أن الغرامة التى زيدت فى الفقرة الأولى هى التى ستتعدد فى الفقرة الثانية بعدد القضاة.

١٠٧٤ـ الحكم بالغرامة على طالب الرد ومصادرة الكفالة وحالات الإعفاء من الغرامة:

وفقا للمادة ١٥٩ـ محل التعليق ـ تحكم المحكمة على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة ١٤٨، فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه، وهى حالة ما إذا كان طالب الرد قد نسب إلى القاضى أن بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ،ويجب على المحكمة أن تقضى بالغرامة من تلقاء نفسها، وإذا قضي بقبول طلب الرد فإن المحكمة تلزم القاضى بالمصاريف وفقا للقواعد العامة لأنه طرف فى دعوى الرد (فتحى والى ص٨٩٧، وقارن أحمد أبوالوفا ـ ص١٦١ وهامش ٢ بها ،ويرى عدم إلزام القاضى بالمصاريف لأنه ليس خصما).

وقد أعفى المشرع طالب الرد من الغرامة فى أربع حالات: الأولى: التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ،والثانية: إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده .والثالثة: إذا كان بسبب نقل هذا القاضى. والرابعة: إذا كان ذلك مرجعه إلى انتهاء خدمته، وانتهاء الخدمة قد يكون

بالإحالة إلى المعاش أو الاستقالة أو غير ذلك، وينطبق الإعفاء فى حالة ما إذا كان القاضى المطلوب رده قد نقل إلى محكمة أخرى، أو إلى عمل آخر.

وقد ذهب البعض إلى أن التنازل عن طلب الرد هو فى حقيقته ترك للخصومة فيه، وعلى ذلك إذا قرر طالب الرد ترك الخصومة فى الجلسة الأولى يعفى من الغرامة ،أما بعد ذلك فلا يعفى منها .(الديناصورى وعكاز - ص٨٤٣)، ولكن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض والراجح فى الفقه أن دعوى الرد لا يرد عليها الترك. (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ ،في الطعن ٩٢١ لسنة ٥٦ ق، أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٦٦) والتنازل الذى تتحدث عنه المادة ١٥٩ هو تنازل عن طلب الرد وليس حالة ترك للخصومة التى يبقى معها الحق فى الدعوى والحق المدعى به. (راجع تعليقنا على المادة ١٥٧ فيما مضى).

أحكام النقض:

ملحوظة: يراعى عند الاستشهاد بأحكام النقض تعديل المادة ١٥٩ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - المشار إليه آنفا.

١٠٧٥- الغرامة المقررة بالمادة ١٥٩ مرافعات والإعفاء منها:

- الغرامة المقررة بالمادة ١٥٩ مرافعات مقصودها متروك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع. الجدل في هذا التقدير عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

- فرض المشرع الغرامة المقررة بنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات بغية صد الخصوم عن إساءة استعمال حق الرد وحتى لا يسرف - المتقاضون فى طلب الرد بغير أسباب جدية بقصد تعطيل الفصل فى

القضـايا ،وحتى لا يتـخذ هذا الحق وسيـلة للتجنى على القـضاء ،وترك تقدير مقدار الغرامة لمحكمـة الموضوع بما تراه أوفى لمقصود الشارع فى تقديرها لايعدو ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولايجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٤/٣/٩ ـ الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٧٦ـ إعفـاء طالب الرد من الغـرامة المنصـوص عليهـا بالمادة ١٥٩ مرافـعات ـ قـبل تعديلها بالـقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مناطه القـضاء بإثبـات تنازل طالب الرد عن طلبه وليس لمجـرد التنازل. القضــاء برفض الطلب يستتبع الحكم بالغرامة.

ـ النص فى المادة ١٥٩ من قـانون المرافعات ـ قـبل تعديلهـا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ـ عـلى أن «تحكم المحكمـة عنـد رفض طلب الرد ... على الطالب بغـرامة لا تقل عن عـشرين جنيـها ولاتزيد على مائـة جنيه وبمصــادرة الكفــالة .... وفى حالـة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمـة بمصادرة الكفالة ـ يدل على أن الإعفاء من الغرامة ليس أمرا لازما يترتب على مـجـرد التنـازل عن طلب الرد، وإنما يكون عند الحـكم بإثبـات هذا التنازل ،أمـا إذا قضت المحكمة برفض الـطلب فإن الحكم بالغـرامة يكون واجبا.

(نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ـ الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٩ قضـائية، وقرب نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ـ الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤١ ق س٢٩ ص١٥٨٥).

١٠٧٧ـ ولئن كان المشرع قد أجاز فى المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المعدلة بالقـانون رقم ١٩٧٦/٩٥ إثبات التنازل عن طلب الرد ،ذلك أنه لما كانت الغاية من هذا التعديل وعلى نحـو ما أفصح عنه المشرع فى المذكرة الإيضاحيـة لهذا القانون هو الرغبة فى حـسم طلب الرد عن طريق إقرار

صاحبه بالتنازل عنه بما يحمل على تسليمه بعدم صحة ما ورد به، فإن ذلك ما يؤكد أن التنازل المقصود فى هذا الصدد هو التنازل عن ذات الطلب نزولا نهائيا مانعا من إعادة طرحه من جديد وهو ما يختلف تماما عن حالة شطب الدعوى ،وحالة ترك الخصومة والتى يبقى معها موضوع الدعوى والحق المدعى به قائما.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٥، طعن ٩٢١ س٤٩ ق).

١٠٧٨ـ مفاد ما نصت عليه المواد من ١٤٨ ـ ١٦٢ من قانون المرافعات فى شأن رد القضاء وتنحيتهم أن طلب رد القاضى هو فى حقيقته خصومة من نوع خاص تختلف فى طبيعتها وأطرافها وموضوعها وإجراءات رفعها ونظرها والفصل فيها عن باقى الدعاوى والخصومات الأخرى، فهى لا تتضمن ادعاء بحق مطالب به من قبل شخص معين وليس فيها خصوم يتناضلون فى هذا الادعاء إثباتا ونفيا إذ لا يمثل فيها سوى طالب الرد ولا ترفع بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى بل بطريق التقرير به بقلم الكتاب أو بمذكرة ترفع إلى رئيس المحكمة الذى يطلع عليها القاضى المطلوب رده فورا، ثم يبين الدائرة التى تقوم بنظر الطلب وتحقيقه فى غرفة مشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد ،ويتلى الحكم مع أسبابه فى جلسة علنية والحكم الصادر فيه لايطعن عليه كسائر الأحكام إلا من طالب الرد دون سواه . لما كان ذلك وكان مؤداه أن طلب الرد وإن جاز أن يوصف بأنه خصومة من نوع خاص أحاطها القانون بضمانات معينة راعى فيها أساسا الحفاظ على هيبة القضاء وعدم المساس به، إذ أن طالبه لا يغفى به سوى منع القاضى من نظر الدعوى والفصل فيها للأسباب التى أوردها القانون في هذا الصدد على سبيل الحصر مما لازمه وجوب الفصل فى طلب الرد وحسم الأمر فيه وعدم تعليقه على مشيئة طالب الرد بالتخلف عن الحضور عند نظره أو طلب ترك الخصومة فيه، إذ أن مؤدى الأمرين أن يبقى موضوع

طلب الرد والادعـاء الوارد به قائما ومـعلقا دون إمكان الفـصل فيـه وهو ما يتنافى مع ما قصـد إليه المشرع وما حرص عليه من إحاطـة القاضى بسياج من الضمانات التى تصونه من الريب من إفك يرمى به أو باطل يأتيه من بين يديه أو من خلفه مما لازمـه ومقتضـاه حسم ما يثار حـوله من ادعاء وقطع دابره بالفـصل في طلب الرد ولو تخلى عنه صـاحبـه لما كان ذلك ،فـإن هذا الطلب لا ترد عليه الأحكام الخاصة بشطب الدعوى أو ترك الخصومة فيها.

(نقض ١٩٨٥/١/٢٩، طعن ٩٢١ س٤٩ ق).

١٠٧٩ـ الاستـئناف عمـلا بالمادة ٢٣٢ من قانون المـرافعات ـ ينقـل الدعوى بحـالتهـا التى كانت عليـها قـبل صدور الحكـم المستـأنف بالنسبـة لما رفع عنه الاستئناف ،وبالتـالى يجوز التنازل فى الاستئناف عـن الحق المرفوع به الدعوى أصلا أو عن الخصومة فى الاستـئناف ودون إعمال حكم المادة ١/١٤٢ مرافعات من اشتـراط قبول خصم التـارك إذا ما كان قد أبدى طلبـاته ،وذلك فى حالة رد القاضى لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٤، طعن ٢٦٧ س٤٣ ق).

١٠٨٠ـ يشتـرط فى الترك أن يكون جازما وقـاطعا وغيـر معلق علي شرط مـصدره إرادة التـارك من شأنه تمسكـه بذات الحق أو الخصـومة محل التنازل ،أو بأى أثر من آثارها ،وإذ كان الثابت أن طلب الطاعن إثبات تنازله عن طلب الرد إنما أبدى منه تاليا لطلبه الأصلى للفصل فى طلب رد القاضى المطعون ضـده وطلبه الاحتياطى إحالة الدعوى إلـى التحقيق، بما مـؤداه اقتـران هذا التنازل بشرط عـدم إجـابته إلى طلبـه الأصلى ،وهذا يعنى تمسكه بخصومة الاستـئناف وبحقه فى طلب الرد الذى يصبح ولا وجود لـه بالحكم الذى صدر فى طلبـه الأصلى بتأييـد الحكم المستـأنف الصادر برفض طلب الرد ،وبهذا الحكم يزول محل التنازل ،وتنتهى ولاية المحكمة وتكون الخصومة فى الاستئناف قد انتهت.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٤، طعن ٢٦٧ س٤٣ ق).

(مـــادة ١٦٠)

ألغيت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(مـــادة ١٦١)

ألغيت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(مـــادة ١٦٢)

«يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٣٢ من القانون السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

١٠٨١ ـ تعديل المادة ١٦٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له:

عدلت هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وأوضح المشرع فى المذكرة الإيضاحية تبرير هذا التعديل ما يأتى:

«أجاز المشرع فى المادة ١٦٢ لرئيس المحكمة أن يندب قاضى ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده، وأن يستمر نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد، ويتخذ طلب الرد طريقة للفصل فيه دون ما أثر له على استمرار نظر القضية الأصلية، باعتبار أن القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيدا عنها.

وهذا التعديل يحقق آثارا عملية كبيرة حيث سيجد المتلاعبون بحق الرد أن قصدهم مردود عليهم لسير القضية الأصلية فى طريقها المعتاد دون تعطيل بسبب طلب الرد.

وكان القانون قبل تعديله يقصر حق رئيس المحكمة فى إجراء مثل هذا الندب على حالات الاستعمال التى تقتضى إجراء عاجلا فى الدعوى».

١٠٨٢ـ أثر طلب الرد فى وقف الخصومة وجواز ندب قاض بدلا من المطلوب رده:

وفقا للمادة ١٦٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ يترتب على مجرد تقديم طلب الرد وقف الخصومة بالنسبة للدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عن نظرها، ويتم الوقف بقوة القانون دون حاجة لحكم به (نقض ١٩٧٨/٣/٢ ـ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٤ قضائية)، ودون أية سلطة تقديرية لرئيس المحكمة أو الكاتب، فيمتنع على القاضى وعلى الخصوم فى تلك الدعوى القيام بأى نشاط إجرائى فيها، (فتحى والى ـ بند ٤٣٥ ص ٨٩٢، ص ٨٩٣). على أنه منعا من تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية ومن الإضرار بمصالح خصم طالب الرد، يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده، ويجوز الندب ولو لم تتوافر حالة استعجال، ويقوم القاضى المنتدب بالحلول محل القاضى المطلوب رده، فتستأنف الخصومة سيرها رغم عدم الفصل فى طلب الرد، ويحدث الندب من تلقاء نفس رئيس المحكمة، أو بناء على طلب أحد الخصوم، ولكن الندب يخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة، فإذا ما اتضح له أن طلب الرد ظاهر الفساد وما قصد به إلا عرقلة السير فى الدعوى، فإنه يستعمل سلطته فى ندب قاض آخر بدلا من المطلوب رده حتى يرد على طالب الرد قصده وتستمر الدعوى الأصلية فى السير نحو نهايتها دون تعطيل.

ويلاحظ أنه استثناء من الأثر الموقف لطلب الرد، قرر القانون عدم ترتيب هذا الأثر على طلبات الرد الآتية:

أ ـ طلبات الرد التى تقـدم بعد قفل باب المرافعة فى الدعـوى، فإذا قدم الخصم طلب رد بعد قفل باب المرافعة بالمخالفة لنص المادة ١٥٢/١، فإن تقريـره بالرد لايترتب عليـه بقوة القـانون وقف الدعوى الأصليـة (مادة ١٥٢/١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

ب ـ طلبـات الرد التى تقدم ممن سـبق له طلب رد نفس القـاضـى فى ذات الدعوى، (مادة ١٥٢/١، معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

جـ ـ طلبات الرد التى تقدم بشأن أحـد أعضاء الدائرة التى تنظر طلب الرد إعمالا للمادة ١٥٧ مرافعات.

د ـ طلبات الرد التى تقدم بعـد صدور حكم برفض طلب رد سابق أو سقوط الحق فـيه، أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه إعـمالا للمادة ١٦٢ مكررا، (المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

ويلاحظ أنه فيما عدا هذه الحالات الاستثنائية، فإنه يترتب على مجرد تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية، ويكون قضاء القاضى قبل الحكم فى طلب الرد باطلا (نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٢٣ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ سنة ١٠ ص ٦٦٢).

أحكام النقض:

تنبـيه: ينبـغى عند الاسـتـشـهـاد بأحكام النقض المتعلقـة بالمادة ١٦٢ مرافعات، مراعاة ما طرأ عليها من تعديل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

١٠٨٣ ـ مؤدى نص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات أن وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى طلـب الرد ـ يتم بقوة القانون ودون ما حـاجة

إلى صدور حكم بذلك، وقضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل في الدعوى لأجل معين، ومن ثم يقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٤، طعن ٢٦٧ س ٤٣ق).

١٠٨٤ ـ قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد،هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين، لاتستنفد به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتعين معه إعادتها إليها.

(نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٢٢، طعن ١٤٤ س ٢٩ق).

١٠٨٥ـ لم يقصد الشارع من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ إجراءات أن يخالف القاعدة الأصلية التى وضعها فى الفقرة الأولى من تلك المادة من أن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة بالفصل فيها، وإنما أراد بيان الجهة التى تفصل فى هذا الطلب ما دام القاضى الجزئى بمجرد انعقاد الخصومة بتقديم طلب الرد لايصح أن يقع له قضاء فى طلب هو خصم فيه.

(نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٢٣، طعن ١٤٩٣ س ٢٦ق).

١٠٨٦ ـ يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات (القديم) التى أحال عليها قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة، ولايغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض، إذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك.

(نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٢٢، سنة ١٠ ص ٦٦٢).

(مـــــادة ١٦٢) مكررا

«إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فـيه أو عدم قبوله أو بإثبـــات التنازل عنه لايتـــرتب على تقـديم أى طلــب رد آخـر وقف الدعوى الأصـلية، ومع ذلك يجـوز للمحكمـة التى تنظر طلب الرد أن تأمـر بناء على طـلب أحـد ذوى الشـأن بوقف السـيـر فى الدعـوى الأصلية، ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة».

(هذه المادة مسـتحدثة وليس لـها مقابـل فى قانون المرافعـات السابق وقد أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

التعليق:

١٠٨٧ـ إضـافـة هذه المادة بالقـانـون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، والمذكـرة الإيضاحية له:

أضـــيـــفت هذه المادة بـالقـــانون ٩٥ لـسنة ١٩٧٦، المنشـــور فى ١٩٧٦/٨/٢٨، والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١، وذلك حتى يمكن علاج الحـالات التى قد يعـمد فـيهـا الخصوم إلى تـعطيل سيـر الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المـتعاقبة، فقـد جاء عن هذه المادة بالمذكرة الإيضاحـية لهذا القـانون أنه تمت إضافة مـادة جديدة برقم ١٦٢ مكررا تقضى بأنه إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبـات التنـازل عنه، لايتـرتب على تقـديم أى طـلب آخـر من أى من الخصوم وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بـناء على طلب أحد ذوى الشـأن بوقف السيـر فى الدعوى الأصلية ، ويسـرى فى هذه الحالة حكم المادة ١٦٢ من قانون المرافـعات، وبذلك يمكن علاج الحالات التى قـد يعمد فيها الخصـوم إلى تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة».

١٠٨٨ـ وقف الدعوى الأصلية بموجب طلب رد جديد لايحدث بقوة القانون وإنما جوازى للمحكمة: وفقا للمادة ١٦٢ مكررا محل التعليق إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه، لايترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية، ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة ١٦٢، أى أن الوقف يستمر إلى حين الحكم فى طلب الرد، كما يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض آخر بدلا ممن طلب رده.

ويشترط لكى تأمر المحكمة بوقف السير فى الدعوى الأصلية أن يطلب ذلك أحد ذوى الشأن، فلايجوز ذلك للمحكمة من تلقاء نفسها، كما أن الأمر بالوقف جوازى للمحكمة، فلها أن تجيب الطلب ولها أن ترفضه ولا معقب عليها فى ذلك.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٨ ـ فى الطعن ٧٢٩ لسنة ٥٥ قضائية).

وينبغى ملاحظة أن نطاق المادة ١٦٢ مكررا أصبح ضيقا، وذلك بعد نفاذ القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، محتويا على المادة ١٥٢/١ التى تمنع قبول طلب رد ممن سبق له تقديم طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى، وتجعل مثل هذا الطلب غير موقف لإجراءات الخصومة، فنص المادة ١٦٢ مكررا يقتصر نطاقه الآن على الحالات التى لايشملها نص المادة ١٥٢/١، فهو ينطبق فقط على طلبات الرد المقدمة ضد قاض آخر غير القاضى المقدم بشأنه الطلب الأول أو المقدمة من خصم آخر غير الخصم مقدم الطلب الأول، ومن ناحية أخرى، فإن نص المادة ١٦٢ مكررا لاينطبق ـ فى النطاق سالف الذكر ـ إلا إذا كان الطلب الأول قد قضى برفضه أو بسقوط الحق فيه، أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، فإذا قدم طلب رد ثان قبل أن يفصل فى الطلب الأول، فلا يسرى عليه نص المادة ١٦٢

مكررا، ويترتب عليه بذاته وقف الخصومة، ومن ناحية أخرى، فإن انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها لسبب غير الأسباب التى ذكرتها المادة، أى بغير حكم برفض الطلب أو بعدم قبوله أو سقوط الحق فيه أو إثبات التنازل عنه، لايمنع طلب الرد المقدم بعد ذلك من أن يرتب بذاته وقف الخصومة، ولهذا فإنه إذا حكم ببطلان طلب الرد، أو بعدم الاختصاص به دون إحالة، وقدم طلب جديد من خصم آخر أو ضد قاض آخر، فإنه يوقف بذاته الخصومة فى الدعوى الأصلية (فتحى والى - بند ٤٣٥ ص٨٩٤).

وينبغى ملاحظة أنه حيث يسرى نص المادة ١٦٢ مكررا يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية، فالوقف لايتم بقوة القانون، وإنما يتم بناء على أمر المحكمة التى تنظر طلب الرد، وسلطتها فى الوقف سلطة تقديرية كاملة لاتخضع لرقابة النقض (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ - فى الطعن ٧٢٩ لسنة ٥٥ قضائية). ولم يخول المشرع مثل هذه السلطة للمحكمة فى الحالتين اللتين تنص عليهما المادة ١/١٥٢ سالفة الذكر، ولايمكن أن تكون للمحكمة هذه السلطة دون نص صريح، وهى مفارقة تشريعية ليس لها مبرر. (فتحى والى - بند ٤٣٥ ص٨٩٤).

أحكام النقض:

١٠٨٩- النص فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات على أنه «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا..» وفى المادة ١٦٢ مكررا منه والمضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه «إذا قضى برفض الرد أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لايترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية،

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية... «يدل على أن المشرع قصد من استحداث هذا النص الأخير - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - علاج الحالات التى يعمد فيها الخصوم إلى تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة وذلك بأن جعل وقف سيرها يقع بقوة القانون كأثر لأول طلب رد موجه إلى قاض ينظرها، فإذا قضى فى هذا الطلب برفضه أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، فإن أى طلب آخر للرد من أى من الخصوم ولو كان موجها إلى قاض آخر فى الهيئة التى تنظر الدعوى، لايترتب على مجرد تقديمه وقف السير فيها، وإنما يكون وقفها فى هذه الحالة أمرا جوازيا للمحكمة التى تنظر طلب الرد.

(نقض ١٩٨٥/٢/٥ طعن ١ س٥٣ ق - «أحوال شخصية»).

١٠٩٠ - إذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها، وكانت المواد ١٤٦ ومابعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد، وكانت طبيعة الرد لاتتجافى مع التنازل عنه، وكان الشارع عندما أصدر أخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦، بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، قد أضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكررا تنص على أنه «إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لايترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية» وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه «وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة «مما يؤكد أن القانون لايمنع التنازل عن طلب الرد

شأنه شأن أى طلب آخـر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه، ولايحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبول، لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

- قضاء محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف - الذى التفت عن إثبات تنازل المدعى عن طلب رد القاضى - وبإثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن طلب الرد، يوجب إلزامه بمصاريف الدرجة الأولى عملاً بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات وبمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض، لأن القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد.

(نقض ١٩٧٨/١/٥، سنة ٢٩، العدد الأول ص ٩٦).

١٠٩١ - وقف الدعوى كأثر لتقديم طلب الرد، ترتبه على الطلب الأول فقط، تقديم طلب الرد آخر. أثره. جواز الوقف بناء على طلب أحد ذوى الشأن، إخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد. أثره. سقوط حق من أخطر بطلب الرد إذا لم يقرر به قبل إقفال باب المرافعة. المواد ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦٢ مكررا من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢١، طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٧/١١/١٥، طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٩٢ - طلب رد القاضى. جواز النزول عنه ولو أمام محكمة ثانى درجة.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٤، طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٩ قضائية).

تنبيه:

ينبغى ملاحظة أن طلب الرد الآن أصبح ينظر على مرحلة واحدة فقط أمام دائرة من دوائر محكمة الاستئناف، أو دائرة من دوائر محكمة

النقض وفقاً للمادة ١٥٣ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (راجع تعليقنا عليها فيما مضى).

ولذلك لا مجال للطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الرد كما ذكرنا فيما مضى، وإنما هو يقبل الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر.

١٠٩٣ ـ الحكم الصادر من القاضى فى الدعوى التى أوقفت بقوة القانون بسبب طلب رده. حكم منعدم. علة ذلك. انحسار ولايته عنها. تقديم طلب آخر بالرد فى ذات الدعوى ولو كان موجها إلى قاض آخر. لايترتب عليه وقف السير فيها ما لم تر المحكمة التى تنظر طلب الرد الثانى وقفها. مادة ١٦٢ مكرراً مرافعات. مؤداه: عدم صدور أمر من تلك المحكمة بوقف السير فى الدعوى. استمرار المحكمة التى ردت فى نظر الدعوى. لاعيب.

وحيث إن النعى فى الوجه الثانى غير سديد ذلك بأن النص فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات وإن جرى على أن «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ...» بما ينبنى عليه انعدام الحكم الصادر من القاضى فى الدعوى التى أوقفت بقوة القانون بسبب رده لانحسار ولايته عنها نتيجة هذا الوقف. إلا أن النص فى المادة ١٦٢ مكررا على أنه «إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه، لايترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية، ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة» يدل ـ وفقًا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ على أن المشرع قصد من استحداث هذا النص الأخير ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ علاج الحالات التى قد يعمد فيها الخصوم إلى تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة، وذلك بأن جعل أى طلب آخر بالرد من أى من الخصوم ولو كان موجهاً إلى قاض آخر بعد القضاء برفض الطلب الأول أو بسقوط

الحق فيه أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه لايترتب على تقديمه وقف السير فى الدعوى ما لم تر المحكمة التى تنظر طلب الرد ـ وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن ـ وقفها بما يكون معه هذا الوقف فى هذه الحالة أمراً جوازياً لها، وبالتالى فلا على المحكمة إن استمرت فى نظر الاستئناف رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٨٨، مستعجل القاهرة ثم إصدار حكمها فيه رغم تقرير الطاعنة بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦، برد عضوى الدائرة التى تنظره بعد أن كانت المحكمة قد أثبتت بتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠، تنازل المطعون ضدها الأولى عن طلب ردها للرئيس السابق للدائرة التى تنظر الاستئناف المشار إليه ما دام أنه لم يثبت من الأوراق صدور أمر بوقف السير فيه من المحكمة التى تنظر طلب الرد الأخير، ويكون الحكم فيه بمنأى عن قالة البطلان. لما كان ما سلف جميعه، فإن دعوى الطاعنة ببطلان الحكم المشار إليه تكون على غير سند من القانون، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذه النتيجة بقضائه بعدم قبولها يكون قد أعمل صحيح القانون، ويكون النعى برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة ١٦٣)

«تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كانت طرفا منضما لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٨»

(هذه المادة تطابق المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات السابق) .

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣٣٣ المطابقة للمادة ١٦٣ من القانون الحالى أنه:

«لم يفت القانون الجديد، وقد أوجب على النيابة أن تتدخل أمام المحاكم المدنية فى القضايا فى أحوال خاصة. أن يجيز رد عضو النيابة، وذلك على أساس أن النيابة باعتبارها طرفا منضما فى تلك القضايا مطالبة بتمام الحيدة فى إبداء رأيها. ومهما قيل من أن رأى النيابة غير ملزم للمحكمة إلا أنه لاجدال فى أن هذا الرأى كثيرا ما يكون له تأثير فى وجهة النظر عند الحكم، وهذا القدر يكفى لتبرير ردها إذا كان ثمة من الأسباب ما يسنده. وظاهر من نص المادة ٣٣٣ أن الجائز فى حق عضو النيابة هو الرد فقط إذا قام به سبب مما نص عليه فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥، وإذن فلا يترتب على إبدائه رأيه إذا لم يرد بطلان لا فى الإجراءات ولا فى الحكم الذى يصدر بناء عليها».

التعليق:

١٠٩٤ ـ رد عضو النيابة العامة إذا كانت طرفا منضما:

وفقا للمادة ١٦٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز رد عضو النيابة العامة إذا كان طرفا منضما لأن النيابة مطالبة بتمام الحيدة فى إبداء رأيها فى القضايا التى تتدخل فيها تدخلا انضماميا، وإذا توافر فى عضو النيابة المنضم سبب من أسباب الرد، فإنه تسرى عليه قواعد وإجراءات الرد المتبعة فى شأن القضاة.

ولكن يلاحظ عدم سريان قواعد رد أعضاء النيابة إذا كانت تعمل كطرف أصيل طبقا للمادة ٨٧، إذ تعتبر فى هذه الحالة خصما. (نقض ١٩/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٣١٠، نقض ١٣/١٢/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٣٧٧). فى حين أنها فى حالات التدخل كطرف منضم ـ ولو كان تدخلها وجوبيا ـ تكون أقرب إلى مركز الحكم، فلا يكون لها إلا إبداء

الرأى، وينبغى أن يكون رأيها محايدا، فإذا شاب العضو الذى يمثلها سبب من أسباب الرد، مما قد يخل بحياده، فإنه يمكن رده وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة على المادة ١٦٣ مرافعات.

(مـــادة ١٦٤)

«لايجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم، بحيث لايبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد».

(هذه المادة تقابل المواد ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

١٠٩٥ ـ تعديل المادة ١٦٤ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والمذكرة الإيضاحية له: تم تعديلا للمادة ١٦٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون بشأن هذه المادة ما يلى:

«حظر المشرع فى المادة بعد تعديلها طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة، أو بعضهم بحيث لايبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد، إذ من غير المستساغ أو المتصور أن يتوافر فى جميع قضاة أو مستشارى المحكمة سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون على سبيل الحصر، وكانت المادة قبل تعديلها تقصر هذا الحكم على مستشارى محكمة النقض وحدها».

١٠٩٦ ـ حظر الرد الجماعى، أى رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لايبقى منهم من يفصل فى الدعوى الأصلية

أو طلب الرد: وفقا للمادة ١٦٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لايجوز طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية، أو جميع مستشارى محكمة الاستئناف أو جميع مستشارى محكمة النقض، بحيث لايبقى منهم من يفصل فى طلب الرد أو فى الدعوى الأصلية وقبل تعديل المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كان حظر الرد الجماعى مقصورا على مستشارى محكمة النقض فقط، ولكن المشرع فى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، عمم هذا الحظر، حتى لايصعب الفصل فى الدعوى الأصلية، أو طلب الرد من الناحية العملية.

ويلاحظ أنه إذا كانت الدعوى جزئية، فإنه يجوز للخصم رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية عدا قاض واحد، وهو يكفى للحكم فى الدعوى الجزئية، ففى مفهوم نص المادة ١٦٤ تعتبر دوائر المحكمة الابتدائية والمحاكم الجزئية التابعة لها دوائر للمحكمة الابتدائية، إذ لأى قاض بالمحكمة الابتدائية أن يعمل بالمحكمة الجزئية التابعة للمحكمة الابتدائية.

ومن الممكن رد الدوائر جميعها، وإنما لايجوز رد جميع دوائر المحكمة بحيث لايبقى من القضاة أو المستشارين من يفصل فى الدعوى الأصلية أو فى طلب الرد.

(مادة ١٦٥)

«إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٠٩٧ـ تنحى القاضى إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص: سبق لنا أن أوضحنا بالتفصيل فيما

مضى عند تعليقنا على المادة ١٥٧ مرافعات أنه يجوز للقاضى رفع دعوى تعويض على طالب الرد عما أصابه من ضرر بسبب طلب الرد الكيدى، إذا ما انحرف طالب الرد عند استعماله حقه فى الرد عن السلوك المألوف للشخص العادى، وقلنا أنه يشترط للحكم على طالب الرد بتعويض القاضى رفض طلب الرد، وأن يكون طلب الرد كيديا يشوبه الانحراف فى استعمال حق التقاضى (راجع تعليقنا على المادة ١٥٧ مرافعات فيما مضى)، إذ للقاضى رفع دعوى تعويض على طالب الرد سواء بدعوى مبتدأة، أو بطلب عارض يقدم عند نظر طلب الرد، فللقاضى الحق فى إقامة دعوى تعويض قبل الفصل فى طلب الرد أو بعده.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٠ ـ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥٧ قضائية).

ووفقا للمادة ١٦٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا قام القاضى برفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى، ويجب عليه أن يتنحى عن نظرها، لأن القاضى إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص، كإبلاغ النيابة العامة ضده بالقذف أو السب مثلا، فإن القاضى فى هذه الحالة يجعل من نفسه خصما فعليا لطالب الرد ولايصح مع هذه الخصومة أن ينظر دعواه، ويكون غير صالح للفصل فيها، فإذا استمر القاضى رغم ذلك فى نظر الدعوى كان حكمه باطلا إعمالاً للمادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات (راجع تعليقنا عليهما فيما مضى)، ففى هذه الحالة تكون بينه وبين أحد الخصوم فى الدعوى الأصلية خصومة قائمة، وهى حالة من حالات عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات، ومن ثم يكون حكمه فيها باطلا إعمالا للمادة ١٤٧ مرافعات، وهذا البطلان يكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.

أحكام النقض:

١٠٩٨ ـ إذ كان المشرع قد خص القضاة بإجراءات حددها التقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم ضمنها المواد من ١٤٦ ـ ١٦٥ من قانون المرافعات، فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى استنها لمساءلة من انحرف عن استعمال حق التقاضى على النحو السالف بيانه وهو ما أشار إليه حين نص فى المادة ١٦٥ من ذات القانون على أنه «إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى، وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها»، مؤكدا بذلك حق القاضى الذى تقرر برده فى أن يلجأ إلى القضاء للحكم على طالب الرد بالتعويض، لما كان ذلك. وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ـ بإلزام الطاعنة بالتعويض المحكوم به على قوله أن «الثابت للمحكمة من مطالعة سائر أوراق الدعوى وعلى الأخص الحكم الصادر فى طلب الرد الرقيم..... والقاضى برفض طلب الرد المقدم من المدعى عليها ـ الطاعنة ـ فى الدعوى المطروحة أنه تضمن فى حيثياته أن الأسباب التى بنت عليها طالبة الرد طلبها ليست من الأسباب الواردة بنص المادة ١٤٨ مرافعات. وتقيدا بقوة الأمر المقضى للحكم المذكور وأخذا بما ثبت للمحكمة من باقى أوراق الدعوى، فإنه يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعى عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وانحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته استعمالا كيديا ابتغاء مضارة المدعى، الأمر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها وتسأل معه عما أصاب المدعى من أضرار مترتبة على هذا الخطأ .. وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى ... أن تجعل المدعى عليها نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه ...» وكان ما

استتند إليه هذا الحكم فى إثبات الخطأ فى جانب الطاعنة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه سائغا كافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص، ويؤدى إلى ما انتهى إليه من مساءلة الطاعنة عما أصاب المطعون عليه من جراء هذا الخطأ.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٩٩ـ إذا كان النص فى المادة ١٦٥ من قانون المرافعات على أنه «إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها، يدل على أنها أوردت حالة من حالات عدم الصلاحية ولم تتعرض مطلقا لحق القاضى فى طلب التعويض أو سقوطه، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى رفع دعوى التعويض. بتركه إجراءات الرد تسير فى طريقها المرسوم يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٣، طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٠٠ـ يحق للقاضى إقامة دعوى تعويض على طالب الرد قبل الفصل فى طلب الرد أو بعده: إذا كان المشرع قد خص القضاة بإجراءات حددها للتقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم تضمنتها المواد من ١٤٦ ــ ١٦٥ من قانون المرافعات فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى استقلها لمساءلة من انحرف عن استعمال حق التقاضى بإلزامه بتعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق وهو ماأشار إليه ـ حين نص فى المادة ١٦٥ من ذات القانون على أنه إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد، أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى، ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها، وإذا لم يحظر المشرع رفع دعوى التعويض قبل الفصل نهائيا فى طلب الرد فإنه يحق للقاضى إقامتها سواء قبل الفصل فيه أو بعده ومحكمة الموضوع شأنها فى الفصل فى الطلبين معا، أو فى كل منهما مستقلا عن الآخر.

وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه أقام الدعوى بطلب التعويض بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، وذلك بصحيفة قدمت إلى قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية وسدد الرسوم المستحقة عن طلباته فيها، وتضمنت كافة البيانات التى أوجب القانون أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى واستوفت شروط قبولها، ومن ثم إبلاغها للطاعن، ومن ثم فإن الخصومة تكون قد انعقدت فى تلك الدعوى بين أطرافها صحيحة ومنتجة لكافة آثارها مستقلة عن طلب الرد، فلا تتأثر بتنازل الطاعن عن هذا الطلب وإثبات المحكمة لهذا التنازل، إذ طالما أن لتلك الدعوى كيانا مستقلا، فإنها لاتتأثر بما قد يطرأ على طلب الرد من أمور، أو ما قد يلحق به من بطلان، ويكون ما ينعاه الطاعن بعدم قبول الدعوى الفرعية من القاضى فى طلب الرد ـ وأيا كان وجه الرأى فيه غير منتج.

(نقض ١٩٩٠/٢/٢٥ ـ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٠١ـ حق التقاضى. عدم جواز الانحراف به ابتغاء مضارة الغير. ما يتعين أن يورده الحكم بالمسئولية عن الأضرار الناشئة عن استعماله استعمالا غير مشروع، إغفال الحكم بيان العبارات التى وردت فى أسباب طلب الرد التى تنطوى على معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة. عدم استظهار الوقائع والظروف المحيطة بالطلب الكافية لإثبات الانحراف وتوافر قصد الكيد. قصور.

(نقض ١٩٩٦/١/٩ ـ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٦٤ ق).

١١٠٢ـ حياد القاضى. قوامه. اطمئنان المتقاضى إلى أن القضاء لايصدر إلا من الحق دون تحيز أو هوى. حقه فى رد القاضى عن نظر نزاع بعينه. مناطه. توافر الجدية وعدم استخدامه سبيلاً لعرقلة الفصل فى القضايا والإساءة إلى القضاة. جواز الحكم على طالب الرد بالتعويض. شرطه. تضمن طالب الرد ما ينال من حيدة القاضى وسمعته.

(نقض ١٩٩٩/٢/١٧،طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٢ق).

الباب التاسع

الأحكـــام

الفصـــل الأول

إصـــدار الأحكـــام

(مـــادة ١٦٦)

« تكون المداولة فى الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين ».

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من قانون المرافعات السابق.

التعليق

١١٠٣ـ تعريف الحكم والتفرقة بينه وبين الأمر الولائى والقرار الإدارى:

يمارس القاضى ثلاثة أنواع من الأعمال: عمل قضائى بحت ويظهر فى صورة حكم، وعـمل ولائى يظهر فى صورة أمر، وعـمل إدارى يظهر فى صـورة قرار إدارى، وهذه الأعـمال تـتبـاين فى الطبـيعـة والآثار (انظر تفاصيل ذلك: مؤلفنا: أعمال القضاة: الأعمال القضائية ـ الأعمال الولائيةـ الأعمال الإداريةـ دار النهضـة العربيةـ ص٣ ومابعدها).

وكل نوع من هذه الأعمـال الثلاثة يخضـع لنظام قـانونى خاص به أى لمجموعة قـواعد قانونية تنظمه، تختـلف عن النظام القانونى للنوع الآخر،

فيختلف الحكم عن الأمر وعن القرار، فمثلا إذا كان العمل الصادر من القاضى حكما قضائيا فإنه يتمتع بحجية الأمر المقضى ويخضع لطرق الطعن فى الأحكام المحددة قانونا، أما إذا كان عمل القاضى عملا ولائيا كالأمر على عريضة، فإنه لايتمتع بحجية الأمر المقضى ويمكن التظلم منه فهو لايخضع لنفس طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، كذلك إذا كان العمل الصادر من القاضى عملا إداريا يظهر فى صورة قرار إدارى كقرار تأجيل الجلسة وقرار توزيع القضايا على الدوائر المختلفة وغير ذلك من القرارات التى ترمى إلى تنظيم سير العمل الداخلى فى المحاكم، فهذه القرارات الإدارية تختلف عن الأحكام القضائية وعن الأوامر الولائية، فمثلا ليس لهذه القرارات الإدارية أية حجية، ومن الممكن لنفس القاضى الذى أصدرها أن يعدلها أو يلغيها ولامجال للطعن فيها.

وهكذا يفترق الحكم عن الأمر الولائى وعن القرار الإدارى، والقاضى يوميا وربما فى القضية الواحدة يمارس هذا الخليط من الأعمال الثلاثة، ومن المهم لرجل القانون أن يميز كل نوع من هذه الأعمال، وأن يعرف طبيعة كل عمل من الأعمال التى يمارسها القاضى حتى يمكنه تحديد خصائصه وآثاره، إذ تنعكس طبيعة العمل على خصائصه وآثاره، فمن المفيد أن يعرف رجل القانون ما إذا كان العمل الصادر من القاضى حكما قضائيا أم أمرا ولائيا أم قرارا إداريا، ومن ثم يمكنه إخضاع كل نوع من الأعمال الثلاثة لنظامه القانونى الخاص به أى لمجموعة القواعد القانونية التى تنظمه والتى تختلف عن مجموعة القواعد التى تنظم النوع الآخر (راجع مزيدا من التفاصيل: مؤلفنا: أعمال القضاة ـ مشار إليه آنفاـ ص٣ ومابعدها).

ويعرف الفقه الحكم بأنه «القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة، فى خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء

أكان صادرا فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه» (موريل ـ المرافعات ـ بند ٥٤٥، جابيو بند ٥٢١، جلاسون جـ٣ بند ٧٢٩، محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ٦٠١، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ١١ ص٣٥)، ومن الأفضل أن يضاف إلى هذا التعريف وصف القرار بأنه القرار القضائى الصادر من محكمة، تمييزا للحكم الذى هو بمثابة عمل قضائى بحت، عن أى قرار إدارى قد يصدر من المحكمة يتعلق بتنظيم العمل الداخلى بها.

١١٠٤ـ أركان ثلاثة للحكم: صدوره من محكمة وبناء على سلطة قضائية لا ولائية وأن يكون مكتوبا:

هناك ثلاثة أركان للحكم، وبتوافرها يوصف العمل الصادر من القاضى بأنه حكم قضائى وهى:

أ ـ الركن الأول: إن الحكم يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية، ولذلك فإن القرار الصادر من هيئة غير قضائية لايعد حكما بمعنى الكلمة حتى ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة.

ولكن ينبغى ملاحظة أن حكم المحكمين يعتبر بمثابة حكم، رغم صدوره من أشخاص ليسوا قضاة، وذلك لأن القانون أقر نظام التحكيم احتراما لإرادة الخصوم ومنح هذا الحكم حجية الأمر المقضى وجعله قابلا للتنفيذ الجبرى بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء حتى يخضع لرقابته.

ب ـ الركن الثانى: إن الحكم يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية فهو يصدر فى خصومة قضائية، ولايصدر بما للمحكمة من سلطة ولائية أو سلطة إدارية، فما يصدر من المحكمة بناء على سلطتها الولائية هو أمر ولائى، ومايصدر من المحكمة بناء على سلطتها الإدارية هو قرار إدارى.

جـ ـ الركن الثالث: أن يكون الحكم مكتوبا، فى الشكل المقرر له شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات وهى جميعها تتصف بالشكلية

وبالرسمية (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - بند ١١ ص٣٤ وص٣٥).

تقسيمات الأحكام:

١١٠٥- تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها: أربعة أقسام: أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وأحكام باتة: تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى أربعة أقسام هي:

أ- الأحكام الابتدائية:

وهى الأحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف.

ب- الأحكام النهائية:

وهى الأحكام التى لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى، أم صادرة من محكمة الدرجة الثانية.

ويعتبر الحكم انتهائيا مادام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز ولو كان غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة.

جـ- الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به:

وهى الأحكام التى لاتقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية، وهى المعارضة والاستئناف، ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، وهى التماس إعادة النظر والنقض بل لو طعن فيها بالفعل بأحد هذين الطريقين.

وينبغي ملاحظة التفرقة بين حجية الشيء المحكوم به وقوة الشيء المحكوم فيه، فالأولى هي قرينة قانونية لاتقبل إثبات العكس مقتضاها أن الحكم قد صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع وهي تثبت لكل حكم ولو كان ابتدائيا، أما قوة الشيء المحكوم به فهي وصف الحكم الذي لايقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق طعن غير عادي، بل ولو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين.

د - الأحكام الباتة:

وهي الأحكام التي لاتقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

ويلاحظ أن الحكم يعد ابتدائيا إذا كانت له هذه الصفة طبقا للقانون، ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه من الأحكام الانتهائية.

كما يعد الحكم الصادر في الدعوى ابتدائيا يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى في واقع الأمر وطبقا للضوابط التي وصفها المشرع تزيد عن نصاب المحكمة الابتدائية، ولو كان الحكم لايقبل الاستئناف بحسب تقدير المدعي، بل ولو لم يثر المدعى عليه النزاع حول تقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى. ويعد الحكم انتهائيا إذا كانت له هذه الصفة بحسب نصوص القانون، ولو اعتبره المدعي ابتدائيا بحسب تقديره هو لدعواه، فإذا طلب المدعي تثبيت ملكية أرض مربوط عليها ضريبة، وقدر دعواه تقديرا مخالفا لما نص عليه المشرع في المادة ١/٣٧، مرافعات فلايعتد به، ولو اتفق الخصوم عليه، لأن الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو في الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي،

وهذه من النظام العام، ويجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تعتد من تلقاء نفسها بالقيمة الحقيقية للدعوى، وعليها أن تراعى من تلقاء نفسها صحة تطبيق الخصوم للقواعد التى حددها المشرع فى المادة ٣٦ مرافعات ومابعدها (أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - بند ١٧١ ص٣٧٠و٣٧١).

١١٠٦- تقسيم الأحكام إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية:

الحكم القطعى هو الحكم الذى يحسم موضوع النزاع كله أو يحسم جزءا منه أو يحسم مسألة متفرعة عنه، ومثل الحكم القطعى فى مسألة متفرعة عن النزاع الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص، والحكم الصادر فى دفع ببطلان صحيفة الدعوى أو فى طلب بطلان إجراء من إجراءاتها، ومثله أيضا الحكم فى جواز الإثبات بالبينة، والحكم فى إنكار ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى أو الادعاء بتزويرها سواء أكان بصحة الورقة أم بتزويرها، وبهذا المعنى لايقتصر وصف الحكم بأنه قطعى على الحكم الأخير الذى يفصل فى موضوع الدعوى، فقد يكون الحكم قطعيا ولو كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم بجواز أو عدم جواز الإثبات بالبينة (رمزى سيف - بند ٥٣٩ ص٦٨٨ وص٦٨٩).

أما الحكم غير القطعى فهو حكم لايحسم موضوع النزاع لا كله ولا جزءا منه ولا يحسم مسألة فرعية متفرعة عنه.

وتنقسم الأحكام غير القطعية بدورها إلى أحكام وقتية وأحكام متعلقة بسير الدعوى وتحقيقها.

فالحكم الوقتى هو الذى يصدر فى طلب وقتى أو فى طلب باتخاذ إجراء تحفظى، فهو حكم ينظم مراكز الخصوم تنظيما مؤقتا إلى أن يفصل فى موضوع النزاع، ومثله الحكم الصادر فى طلب تعيين حارس

قضائى على عين متنازع على ملكيتهـا والحكم فى طلب تقرير نفقة وقتية لدائن على مدينه إلى أن يصفى النزاع بينهما على المديونية ، وبصفة عامة جميع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة.

أما الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وتحـقيقها فهى أحكام لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مراكز الخصوم تحديدا مـؤقتا أو نهائيا ، وإنما هى ترمى إلى إعداد القضية للحكم في موضوعهـا ، ومثلها الحكم بضم دعويين أو الفصل بينهما والحكم بندب خـبير ، أو رفض ندبـه أو بالانتقال للـمعاينة أوبالإحـالة على التحقيق للإثبات (رمزى سيف ـ بند ٥٣٩ ص ٦٨٨ و٦٨٩).

١١٠٧ـ تقـسيم الأحكام من حـيث حضـور الخصـوم أو غيـابهم : أحكام حضورية وأحكام غيابية :

فإذا كان الخصم حـاضرا فعلا أو حكما فإن الحكم يعتـبره حضوريا وإذا كان الخصم غائبا فإن الحكم يعتبر غيابيا . يعتبر الخصم حاضرا إذا حضر جلسة من الجلسات أو قدم مذكرة غيابية بدفاعه فى الدعوى . على أنه إذا تأجلت الـدعـوى لإعـادة إعـلان المدعى عليـــه وإنذاره بأنه إذا لم يحـضـر يكون الحكم حـضوريا فـى حقـه فـإن الحكم الذى يصـدر فى الدعـوى بعـد إنذاره ـ بشـرط أن يكون ذلك الإنذار أى الإعـلان الثـانى صحـيحـا ـ يعتبـر بمثابة حكـم حـضورى لأنـه وإن صـدر فـى غيـاب المدعى عليه إلا أنه يكون حكمـا حضوريا اعتبـاريا أى أنه ليس حضوريا حقيـقة ولكنه حضورى حكما (عبـد الباسط جميعى ـ مبـادىء المرافعات ص ٥١٨).

وقد كانت أهمية التفرقة بين الحكم الحضورى والغيابى هى أن الحكم الغـيابى يمكن المعـارضة فـيه ، أما الآن فـإن الأحكام الغـيابيـة لا تجوز المعارضــة فيهـا إلا إذا نص القانون صــراحة على ذلك ، ولهـذا تضاءلت أهمية الأحكام الغيابية.

ففى ظل قانون المرافعات الحالى لا مجال للأحكام الغيابية اللهم إلا فى مسائل الأحوال الشخصية وهذه تجوز المعارضة فيها وفقا لبعض نصوص القانون السابق التى نص القانون الحالى على استمرار العمل بها (انظر هذه النصوص وتعليقنا عليها فى الجزء الرابع من هذا المؤلف).

١١٠٨ـ الأحكام الصادرة فى الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل فيه والأحكام الصادرة بعد الفصل فيه:

معيار هذا التقسيم هو محل الحكم، ويكون الحكم فى الموضوع إذا كان محل الفصل فى موضوع الدعوى، والمقصود بالموضوع هو المحل القانونى الأساسى أو الفرعى للمنازعة، ومن أمثلة ذلك حق الملكية فى دعوى المطالبة بالملكية وشروط صحة العقد أو بطلانه فى دعوى صحة العقد أو بطلانه، وشروط الفسخ فى دعوى الفسخ، وشروط المسئولية المدنية فى دعوى المطالبة بالتعويض، وتشمل الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الأحكام الوقتية، والأحكام التمهيدية، والأحكام التحضيرية وهى تتعلق بسير الخصومة أو بتحقيقها.

والحكم التمهيدى يمس الموضوع من حيث إنه يعطى انطباعا عن اتجاه الحكم المحتمل من المحكمة فى الموضوع. وعلى العكس، الحكم التحضيرى لا ينم عن اتجاه المحكمة بالنسبة للموضوع (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٢٧٠ ص٥٦٣، رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٥١٥ وص٦٦١، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١ وص٦١٦ و٦١٧). ومثال الحكم التمهيدى: الحكم ـ فى دعوى تعويض ـ بندب خبير لتقدير الأضرار التى أصابت المدعى إذ ينم عن اتجاه المحكمة للحكم بالتعويض، ومثال الحكم التحضيرى الحكم ـ فى دعوى تعويض ـ بندب خبير لمعاينة المصنع محل الحادث لمعرفة ما إذا كان هناك خطأ من المدعى عليه. (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

لم يعد لاصطلاح الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تلك الأهمية التى كانت له فى القانون السابق والقديم. فلقد أصبحت القاعدة فى ظل قانون المرافعات الحالى هى عدم جواز الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر قبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة برمتها أمام ذات المحكمة التى أصدرته، سواء أكان قطعيا أو غير قطعى، موضوعيا أو فرعيا، صادرا فى إثبات الدعوى أو فى سيرها وتنظيمها.

وأصبحت العبرة بالحكم الختامى المنهى للخصومة برمتها أمام ذات المحكمة التى أصدرته بصدوره ينفتح باب الطعن فيه وفى الأحكام الصادرة قبله باستثناء الأحكام التى قررتها المادة ٢١٢ مرافعات.

فلم تعد للتفرقة بين الأحكام الصادرة فى الموضوع وقبله أهمية عملية إلا فى نطاق ضيق يتعلق بتطبيق قانون الرسوم القضائية (انظر: مادة ٢ من قانون الرسوم القضائية لسنة ١٩٤٤). أما الأحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع فهى طائفة من الأحكام التى لاتعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع، ولاتعد من الأحكام الصادرة فى الموضوع، وإنما هى من الأحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع. وبعض هذه الأحكام يصدر مع الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة، كالحكم فى مصروفات الدعوى، والحكم فى النفاذ المعجل أو فى تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة، وهذه الأحكام تصدر بما للمحكمة من سلطة تبعية على مايتبع صدور الحكم فى الطلبات الأصلية من طلبات تبعية. والبعض الآخر من هذه الأحكام يصدر من ذات المحكمة بعد صدور حكمها المنهى للخصومة، ومنفصلا عنه، كالحكم فى طلب تفسير الحكم أو تصحيحه، أو الحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية عملا بالمادة ١٩٣ وكالحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية لإيضاح الأولى وفقا للمادة ١٨٣، وهى تصدر بما لها من سلطة تكميلية فى طلبات خصها بها المشرع، لأنها أدرى بها من غيرها .

وبعض الأحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع ، يعتبر موضوعيا ، مكملا للحكم في الموضوع ، كالحكم بتفسيره أو بتصحيحه ، أو الحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية ، وبعضها الآخر يعتبر فرعيا أى إجرائيا ، كالحكم فى النفاذ المعجل ، أو فى المصروفات ، سواء أكان صادرا من المحكمة مع حكمها المنهى للخصومة أو كان صادرا منها بعد التظلم من الأمر الصادر منها بتقدير هذه المصروفات ، عملا بالمادة ١٩٠ مرافعات ، أو الحكم فى تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته ، أو الحكم برفض تصحيح الحكم أو تفسيره (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٩٨ و ص ٤٠٩ و ص ٤١٠).

١١٠٩ ـ تقسيم الأحكام إلى أحكام فاصلة فى الموضوع وأحكام إجرائية :

المقصود بالأحكام الفاصلة فى الموضوع هى الأحكام التى تفصل فى الطلبات والدفوع الموضوعية ، ومثالها الأحكام التى تقرر مركزا موضوعيا أو تلزم المحكوم عليه بالأداء المطلوب فى الدعوى ، أو تحدث تغييراً فى المراكز الموضوعية للخصوم ، وسواء كانت بإجابة طلبات الخصوم الموضوعية أو برفضها ، كما يعد كذلك الحكم الصادر برفض دفع موضوعى.

بينما الأحكام الإجرائية فهى التى تفصل فى مسائل المرافعات التى تثور أثناء سير الخصومة ، ومثالها الحكم فى مسألة الاختصاص أو بطلان الإجراءات ، كذلك الأحكام المنظمة لسير الخصومة مثل الحكم بضم دعويين أو الحكم بوقف الخصومة أو انقطاعها . وأهمية التفرقة بين الأحكام الصادرة فى الموضوع والأحكام الإجرائية تبدو فى أن الأولى تعتبر قضاء موضوعيا وترتب حجية الأمر المقضى . ويبدو أثرها فى أى إجراءات جديدة يثار فيها الموضوع الذى سبق الفصل فيه . أما الأحكام الإجرائية فلا ترتب حجية الأمر المقضى ، وإنما تنحصر قوتها وأثرها داخل الإجراءات التى صدرت خلالها (وجدى راغب ـ ص ٥٨٢ و ص ٥٨٣) .

١١١٠ - تقسيم الأحكام إلى أحكام حقيقية وأحكام صورية :

ومعيار هذا التقسيم هو جدية أو صورية المنازعة التى صدر فيها الحكم ، فإذا كانت المنازعة بين الخصوم التى فصل فيها الحكم منازعة جدية وحقيقية فلا شك فى اعتبار الحكم قرارا قضائيا بالمعنى الصحيح ، ولكن قد يحدث فى بعض الأحيان أن يتفق الخصوم فيما بينهم على اختلاق منازعة ظاهرية يرفعونها إلى القضاء للحصول على حكم فيها حسب ما يرتضونه ، وهذه ماتسمى بالأحكام الاتفاقية .

وبهذه الطريقة يتوصل الخصوم إلى الحصول على قرار له ميزات الأحكام من حيث حجيته ومن حيث قوته التنفيذية فيكون عاملا من عوامل التأكيد أو الضمان فى علاقتهم القانونية ، وقد ثارت صعوبات حول جواز استعمال هذه الوسيلة لأن وظيفة القضاء هى الفصل فى المنازعات الحقيقية لا فى المنازعات الوهمية ، كما أنه ليس من وظيفة القاضى أن يقوم بدور الموثق فيضفى شكلا رسميا على عقد ارتضاه الخصمان واختلقا نزاعا بشأنه - بقصد إثباته بواسطة القضاء ، ولكن الاتجاه الحديث يميل إلى إجازة الأحكام الصادرة فى منازعات صورية لأن الأصل أن الصورية جائزة ما لم يكن المقصود منها مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام (عبد الباسط جميعى - ص ٥١٧ و ص ٥١٨).

١١١١ - تقسيم الأحكام إلى أحكام مقررة وأحكام منشئة وأحكام إلزام :

الحكم المقرر هو الحكم الذى يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية كالحكم الذى يطلب الوارث صدوره بثبوت وراثته، والأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد (نقض ١٤/١١/١٩٧٦، طعن رقم ٣ لسنة ٣٥ ق)، ولكن إذا كانت كل الأحكام سواء كانت أحكاما منشئة أو أحكام إلزام تتضمن بالضرورة

تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية إلا أن الحكم المقرر يتميز بأن هذا التقرير يعتبر هو الهدف النهائى الوحيد للحكم، ولذلك تتم الحماية القضائية المقصودة بمجرد صدوره دون حاجة إلى التنفيذ الجبرى كحكم الإلزام أو إلى تغيير قانونى كأثر للحكم المنشئ، ، ويرجع ذلك إلى أن خصم المدعى فى الدعوى التقريرية لا يقع عليه التزام معين، ومن ثم فإن ما وقع منه من اعتداء مبرر لرفع الدعوى لا يشكل إخلالا منه بالتزام وإنما يتمثل فى مجرد الاعتراض على ما يدعيه المدعى من حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية ، فمن ينكر عن الوارث وراثته لا يقع على عاتقه التزام معين يلزمه بالاعتراف بها ومن ثم فإن إنكاره لا يمثل إخلالا بالتزام يقتضى طلب الحكم بإلزامه بأدائه كالحال فى حكم الإلزام ، وإنما يتمثل ما وقع منه في مجرد الاعتراض وهو ما يكفى لتكوين عنصر الاعتداء المبرر لقيام الحق فى الدعوى التقريرية التى يرفعها الوارث طالبا صدور حكم يقرر ثبوت وراثته ، وبمجرد صدور هذا الحكم ، تتحقق له الحماية التى يبتغيها ، وقد ترمى الدعوى التقريرية إلى تقرير إيجابى بتأكيد وجود حق للمدعى أو مركز قانونى أو واقعة كدعوى ثبوت الزوجية أو إثبات النسب أو إثبات الجنسية أو بصحة التوقيع ، وقد ترمى إلى تقرير سلبى بتأكيد أن المدعى عليه ليس له حق قبل المدعى كدعوى نفى وجود حق اتفاق ، أو ببطلان رابطة قانونية أو انحلالها كطلب الحكم ببطلان عقد أو بطلان شرط فى وصية أو ببراءة الذمة ، وقد تأخذ الدعوى التقريرية صورة دعوى فرعية والاتجاه السائد فى الفقه يذهب إلى قبول هذه الدعوى إلى أن الحكم المقرر ينطوى مجرد صدوره على تحقيق الحماية المطلوبة تحقيقا كاملاً فلا يحتاج إلى تنفيذ جبرى، فإنه لا يعتبر سندا تنفيذيا ، أما إذا تطور الاعتداء بحيث أصبح صاحب الحق في حاجة إلى اقتضائه جبرا وجب عليه رفع دعوى إلزام للحصول على حكم إلزام يصلح سندا تنفيذيا (كمال عبد العزيز ـ ص ٣٣٧).

أما الحكم المنشئ فـهو الحكم الذى يقرر حـقا وينشأ عن هذا التـقرير تغيير في مركز قانونى سابق لأن الحق موضوع الدعوى حق إرادى وهو حق يتكون من سلطة إحداث أثر قانونى بإرادة صـاحبه ، وقد يكون هذا الأثر نشأة حق أو مـركز قانونى جديـد ، أو تعديل أو إنهاء مركـز قائم ، ويترتب هذا الأثر لصالح صاحب الحق في مواجهة الطرف الآخر دون أن يطلب إلزام هذا الطرف بأداء ما ، بل يكفى بخضوعه لذلك الأثر القانونى. ومن أمثـلة الحقوق الإرادية الـتى ترمى إلى إنشاء مـركز قانونـى جديد طلب إشهـار الإفلاس وطلب الشـفعـة ، ومن أمثلة الحقـوق الإرادية التى ترمى إلى إنهـاء مركـز قـانونى سابـق طلب إبطال العقـد أو فـسخـه أو الرجوع فى الهـبة أو تصفيـة الشركة ، ومن أمثلة الحـقوق الإرادية التى ترمى إلى تعديل مركز قانونى قـائم طلب الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين ، ويلاحظ أن الحكم المنشئ يتميز عن الحكم المقرر فى أن الأخير بتأكيده وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى أو الواقعة القانونية إنما يقرر أمرا كان مقررا من قـبل صدوره . كالحكم ببطلان العقد، إذ أن العقـد الباطل عدم منذ نشأته ولا ينـتج أثرا ومن ثم فإن الحكم لا ينشئ هذا البطلان ، أما الحكم المنشئ فيجاوز ذلك إلى التغيير فى مركز قانونى سابق ، كالحكم الصادر بإبطال عقد ، إذ أن الـعقد القابل للإبطال هو عقد صحـيح منتج لكافة آثاره إلى أن يقـضى بإبطاله ويكون الحكم بالإبطال هو الذى أنشأ حـالة بطلان العقـد . وواضح أن الحكم المنشئ يتمـيز بأن التغيير الذى يحدثه ذو أثر فورى أى لا يترتب إلا منذ صدوره إلا إذا نص المشـرع على أن يكون لـه أثر رجـعى كنص المادة ١٤٢ مـدنى فى شـأن العقد القابل للإبطال . وبالنظر إلى أن الحكم المنشئ يحقق مجرد صدوره الحماية المطلوبة، إذ يتـرتب على صدوره إحداث التغـير القانونى المطلوب فإنـه لا تكون هناك حاجـة إلى التنفيـذ الجبـرى، ومن ثم لا يصلح سندا تنفيذيا.

وحكم الإلزام فهو الحكم الذى يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى، فالمدعى لا يقتصر على طلب تقرير حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية ، أو إحداث تغيير فى مركز قانونى سابق ، بل يجاوز ذلك إلى طلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدى أداء معينا كان قد امتنع عن أدائه . ويتميز حكم الإلزام بأن التقرير فيه يرد على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين ، فإذا كان الحق الذى يقرره لا يقابله مثل هذا الالتزام بل يقابله مجرد خضوع من الطرف الآخر لم يكن حكم إلزام ولكن لا يلزم أن يتضمن الحكم إلزاما صريحا للمحكوم عليه بأداء الالتزام، وإنما يكفى أن يؤكد الحكم هذا الالتزام لكي يعتبر حكم إلزام ويمكن تنفيذه جبرا عنه ويتميز حكم الإلزام بأن يستلزم لتحقيق الحماية المطلوبة تنفيذه جبرا حتى يطابق المركز الواقعى للمحكوم له مركزه القانونى الذى أكده الحكم ، كما يتميز هذا الحكم بأنه وحده الذى يخول الدائن الحصول على حق اختصاص على عقار مدينة ، كما أنه وحده الذى يبدأ من تاريخ صدوره تقادم جديد تكون مدته خمسة عشر عاما ولو كانت الدعوى قبل صدوره تخضع لتقادم قصير (فتحى والى ـ مبادىء القضاء المدنى بند ٩٢ إلى ١٠٧ ، وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ص ٢٤٩ إلى ٣٠٥ ، كمال عبد العزيز ـ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٩).

١١١٢ ـ الأحكام مقررة الحقوق :

يلاحظ أن الأصل أن الأحكام ليست منشئة للحقوق، أما آثار الحكم سواء كان مقررا للحقوق أو منشئا لها فتترتب من وقت صدوره ما لم ينص فى القانون على غير ذلك مع ملاحظة القاعدة التى تقضى بأن الطلب يتعين الفصل فيه بحالته وقت الإدلاء به، وإن كان ذلك لايعنى أن للحكم أثرا رجعيا (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٣٨٥ م ، كمال عبد العزيز ـ ص ٣٣٩ ، قارن محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١١١١)

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم مقـرر للحقوق وليس منشئا لها لأن وظيفته بيان حق كل خـصم دون أن يخلق حقا جديدا، ومن ثم فإن حكم محكـمة النقض بحلول الطاعن مـحل رافع الدعوى عـقب.وفاته ينـسحب أثره إلي تاريخ طلب الحلول.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤، فى الطعن ٣٢ لسنة ٣٥ قضائية).

١١١٣ ـ الضوابط العامة لتكييف الأحكام :

ساق البعض فى الفقه سبعة ضوابط لتكييف الأحكام (أحمد أبو الوفا ـ البنود من ١٤٨ إلى ١٦٩ والمراجع المشار إليـها فيه) أولهـا أنه لا يعتد بطبيـعة الإجراء المحكوم به فى التمـييز بين أنواع الأحكام بل العـبرة فى هذا الشأن بما اشـتمل عليه الحـكم من قضاء ، وثانيـتها أنه لا يعـتد فى تحديد طبيـعة الحكم بتكييف المحكمة له وإنما هى تتحدد طبـقا لنصوص القانون وحدها، فإذا أكدت المحكمة أن حكمـها حضورى انتهائى فإن ذلك لا يمنع من اعتباره غيابيـا أو ابتدائيا إن كان كذلك (نقض ١٩٥٠/٢/٩ ـ سنة ١ ص ٢٢٨ ، ونـقض جنائـي ١٩٥٣/٢/٢٤ ـ سنة ٤ ـ ص ٣٦٨) وتسري هذه القاعدة بالنسبة لذات المحكمة التى أصدرت الحكم فلا تتقيد بالوصف الخاطئ الذى قد تكون إضافته على حكمها . وثالثتها أنه لايعتد بتكييف الخصم للدعوى ولا بوصفه للحكم بل يتحدد ذلك طبقا لنصوص القـــــانون (نـقـض ١٩٥٤/١٢/١٦ ـ سنـة ٦ ـ ص ٢٩٠ ، نقـض ١٩٥٥/١٢/٢٩ ـ مجموعة القواعد ١ ـ رقم ٤١ ص ٦٢٨). ورابعتها أن العبـرة بمنطوق الحكم لا بأسـبابه، فإذا خـالفت الأسبـاب المنطوق وجب الاعـتداد بالمنطوق غـير أن الأسـباب التـى تحوى قـضاء تعـتبـر مكملة للمنطوق، فيجـوز الطعن فيما تضمنته مـن قضاء . وخامستـها أن قضاء الحكم قد يكون ضمنيا فـيحوز حجية الأمر المقضى ويسـتخلص القضاء الضمنى من منطوق الحكم أو أسبابه كحكم مـحكمة الدرجة الثانية بإلغاء

الحكم الابتدائي ينطوى على القضاء برفض الدعوى (نقض ١٩٥٤/١١/١١ - سنة ٦ ، ص ١٠١) وكثيرا ما يصدر هذا النوع من القضاء فى الدفوع . وسادستها أنه لا يعتد فى تكييف الحكم ووصفه بحصول منازعة من الخصوم فلا يلزم لاعتبار الحكم قطعيا أو تمهيديا أن تسبقه منازعة وإنما العبرة أن تكون المسألة موضوع الحكم قد سبق طرحها على المحكمة صراحة أو ضمنا. وسابعتها أنه لا يعتد بما يرد فى أسباب الحكم على غير سبيل القضاء فإذا عرضت المحكمة تزايدا فى بعض أسباب حكمها لمسألة تخرج عن حدود النزاع المطروح عليها ولم تكن لها حاجة للتعرض لها للحكم فى الدعوى، فإن ما عرضت له فى هذا الشأن لا يحوز حجية الشئ المقضي (نقض ١٩٥٦/١/١٢ - سنة ٧ ص ٧٤ ، ونقض ١٩٤٤/٣/١٦ - مجموعة القواعد سنة ١ - رقم ٢٦٤ ص ٥٩)، مع ملاحظة أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة على المحكمة دون أن يدلى بها الخصوم (كمال عبد العزيز ص ٣٣٦).

١١١٤ - سرية المداولة فى الأحكام وفقا للمادة ١٦٦ محل التعليق :

يقصد بالمداولة التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا ، والتفكير فى الحكم وتكوين الرأى فيه إذا كان القاضى واحدا ، والقضية تدخل مرحلة المداولة بانتهاء المرافعة فيها ويقتضى هذا أن يكون قد تم تحقيقها وأبدى الخصوم فيها طلباتهم الختامية ، ويحصل فى العمل أن تقرر المحكمة إقفال باب المرافعة فيكون هذا إيذانا بدخول الدعوى فى مرحلة المداولة.

وقد وضع المشرع قواعد تطبق على المداولة، الغرض منها ضمان حق الدفاع ، وسلامة الحكم الذى يصدر فى القضية من حيث اتصاله بإجراءات الدعوى ، ثم تذليل الصعوبات التى يقتضيها أخذ الرأى بين قضاة المحكمة الواحدة.

فالمداولة هى المشاورة بين أعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به ، ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع القضية وظروفها . وتتم المداولة إما أثناء انعقاد الجلسة ويتلوها إصدار الحكم أو فى غرفة المشورة على أن يتلوها إصدار الحكم فى نفس الجلسة وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم فى جلسة أخرى.

ومعنى سرية المداولة ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة التى نظرت الدعوى فضلا عن ضرورة حصولها سرا بينهم دون سماعها من جانب غيرهم ويجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة مجتمعين وإفشاء سر المداولة لايؤدى إلى بطلان الحكم وإن كان يعرض من أفشى السر للجزاءات التأديبية (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٣٥ ومابعده).

ويمكن أن تتم المداولة فى الجلسة، فيتشاور أعضاء المحكمة همسا فيما بينهم ويصدرون الحكم، ويمكن أن ينسحب القضاة إلى غرفة المشورة ويتبادلون فيها الرأى بعض الوقت، ثم يعودون إلى الجلسة لإصدار الحكم، وأخيرا وهو الغالب، قد تقدر المحكمة أن التفكير فى الحكم يحتاج لبعض الوقت فلا تصدر الحكم فى نفس اليوم، وإنما تؤجل النطق بالحكم إلى يوم لاحق تحدده، وعندئذ تتم المداولة فى غرفة المشورة فى أى يوم قبل النطق بالحكم. (فتحى والى ـ بند ٣٣٤ ص٦١٩).

ويلاحظ أنه لاتجوز المداولة بالمراسلة أو الاتصال التليفونى بل يتعين أن يجتمع أعضاء المحكمة فى مكان واحد ويتداولون فى مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعا ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن يحيطوا بالدعوى وما قدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات عن بصر وبصيرة ولاتبدأ المداولة إلا بعد قفل باب المرافعة وهو لايعتبر مقفولا إلا

بعد انتهاء المرافعة سـواء الشفوية أو التحريرية بالمذكرات، وعلى ذلك إذا كانت الدعوى قـد حجزت للحكم وصرح فـيها بتقديم مـذكرات فلا تصح المداولة إلا بعد انتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات. والقرارات التى تصدر أثناء سيـر الدعوى، ويكون للمحكمـة حق العدول عنها لاتعـد أحكاما بل قـرارات إدارية ومن ثم لايشـتـرط لإصدارها المداولـة فيـهـا ويكفى أن يصدرها رئيس الدائرة مثال ذلك قرار التأجيل وضم المفردات والمستندات وتكليف الخصوم بإعادة الإعـلان أو بإجراء الإعلان إذا كان لم يتم أصلا أما إذا كان الإعلان قد قام به الخصم ورأت المحكمة أنه غير قانونى ومن أجل ذلك كلفت الخـصوم بإجراء الإعـلان القانونى، فـإن هذا يعد قـضاء ضمنيا منها بعدم صحة الإعلان السابق وينبغى لصحته المداولة فيه.

كمـا يلاحظ أنه يحدث كـثيـرا فى توزيع العمل فى المحـاكم أن تشكل دوائر رباعـية، ومن المقـرر أنه وإن كان ليس هناك مـايمنع من حـضور الأعضاء الأربعـة الجلسات إلا أنه ينبغى أن يصـدر الحكم من ثلاثة فقط وهؤلاء الثلاثة هم الذين يتعـين عليهم التداول فى القضيـة والتوقيع على مسـودة الحكم، ولايجوز أن يشتـرك معهم الرابـع فى المداولة حتى ولو كان قد حضر المرافعة فإن اشترك معـهم فيها أو حضر المداولة كمستمع دون أن يشارك فيها كان الحكم باطلا، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٦٦ أنه يجب أن تكون المداولـة فى الأحكام سـرا بين القـضـاة الذين يصـدرون الحكم فقط (الديناصورى وعكاز، ص٨٥٠ وص٨٥١).

فيجب أن تحصل المداولة بين جميع القـضاة الذين سمعوا المرافعة وأن تتم بينهم سرا فلا يشترك فيها غيرهم ولايسمعها غيرهم كما ذكرنا، وإذا أفشـاها أحدهم تعرض للمـحاكمـة التأديبية ولـكن لايترتب على ذلك أى بطلان. (أحـمـد أبو الوفـا ـ نظرية الأحكام ـ بـند ٣٦ ص٨١، وكـمـال عبدالعزيز ص٣٣٩).

لأن القانون لم ينص على البطلان، ولأن هذا الإفشاء لايمس فى ذاته حقوق الخصوم. (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

ومن مظاهر سرية المداولة أنه لايجوز أن تحضرها النيابة العامة أو كاتب الجلسة، أو أى شخص ولو لم يكن طرفا فى الخصومة، فإذا حضرها أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعات، كان الحكم باطلا، إعمالا للمادة ١٦٧ مرافعات محل التعليق.

وكما ذكرنا تتم المداولة بين القضاة مجتمعين سواء فى الجلسة أثناء نظر الدعوى أو بعد انسحابها إلى غرفة المداولة، وفى الحالتين تحصل سرا، فالقاعدة فى النظام القضائى أن الحكم ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها سواء صدر بإجماع الآراء أو بالأغلبية، فالسرية تكفل للقضاة حرية إبداء الرأى والاستقلال فيه، وهى من أهم مزايا نظام تعدد قضاة المحكمة الواحدة. (رمزى سيف ـ بند ٥٣٠ ص٦٦٩ وص٦٧٠).

أحكام النقض:

١١١٥ـ الأصل فى الإجراءات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنها قد روعيت، وإذ كانت الأوراق المقدمة من الطاعنة خلوا مما يدحض حصول المداولة قانونا بين أعضاء الهيئة على النحو الذى أثبته الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه بالبطلان يكون غير سديد.

(نقض ١٩/١١/١٩٧٥، طعن ١٩س ٤٣ق).

١١١٦ـ إذ كان الأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق جديد، ومن ثم فإن حكم محكمة النقض بحلول الطاعن محل رافع الدعوى عقب وفاته ينسحب أثره إلى تاريخ طلب الحلول.

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، طعن رقم ٣٢ سنة ٣٥ قضائية).

١١١٧ـ العقود المستمرة كالإيجار. القضاء بفسخها بعد البدء فى تنفيذها ليس له أثر رجعى. اعتبارها مفسوخة من وقت الحكم النهائى بالفسخ لا قبله. آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا.

(نقض ٧/١٢/٧٩، الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٦ قضائية).

١١١٨ـ لما كان قضاء الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بتخفيض أجرة النزاع، وهو ليس منهيا للخصومة كلها ـ مادام طلب استرداد فروق الأجرة لازال معلقا أمام المحكمة لم تتصل فيه ـ وكان لايعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار إليها مادام أنه لايقرر إلزام المحكوم عليه بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية، إذ يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولايتضمن التزاما بأداء معين، فإن الطعن بطريق النقض يكون غير مقبول.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧٧، طعن ١٦٤ سنة ٤١ قضائية).

١١١٩ـ زيادة عدد القضاة الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددى الذى حدده القانون. تنظيم داخلى. القصد منه. لايخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا. مناط الاشتراك فى المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم على المسودة.

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٦٠ق، أحوال شخصيةـ جلسة ٣١/٥/١٩٩٤).

١١٢٠ـ تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة. أمر لم يوجبه القانون. كل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة. الأصل فى الإجراءات أنها روعيت صحيحة. على من يدعى خلاف ذلك إقامة الدليل. توقيع الهيئة على مسودة الحكم الذى أصدرته. هو عنوان إجراء المداولة. خلو الحكم أو محضر جلسة النطق به من بيان صدوره بعد المداولة. لاعيب.

(نقض ٧/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ق).

(مـــادة ١٦٧)

«لايجوز أن يشترك فى المداولة غير القـضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٢٩ من القانون السابق) .

التعليق:

١١٢١ـ المداولة تقتصر على القضاة الذين سمعوا المرافعة فقط:

تنص المادة ١٦٧ مرافعـات ـ محل التعليق ـ على قاعـدة قصر المداولة على القضاة الذين سمعوا المرافعة فقط وإلا كان الحكم باطلا.

وحكمـة هذه القـاعدة واضـحـة، فالحـكم خلاصـة للرأى الذى كـونه القضاة مـن سماعهم المرافعـة، فلا يتأتى أن يشتـرك فى إصداره إلا من سمع المرافـعة، وينبنى على هذا أنه إذا تغـير أحد القـضاة الذين سمـعوا المرافعة لأى سبب كالنقل أو الإحـالة إلى المعاش أو الوفاة أو غير ذلك من الأسباب، وجب فتح باب المرافـعة وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيـئتها الجديدة، ويجـرى العمل على الاكتـفاء بإعادة طلبات الخـصوم الختامـية أمام الهيئة الجديدة.

ولكن إذا كان التغـيير بعد أن صدر فى الدعـوى حكم قبل الفصل فى الموضـوع فلا تعـاد إلا الإجراءات التـالية للحكم. لأن الحكم الـذى صدر، صدر من هيئـة سمعت المرافعة فـيما صدر فيـه، فكل مرحلة من مراحل الدعوى انتهت بحكم تعتبر مستقلة عن غيرها من المراحل من حيث الهيئة التى تصدر الحكم فـيها، ولذلـك لامانع فى حالة صـدور عدة أحكام فى الدعوى الواحدة من أن تختلف الهيئـة التى تصدر أحد الأحكام عن الهيئة التى تصدر حكمـا آخر (محـمـد حامد فهمى ص٦٢٢، رمـزى سيف، بند ٥٣٠ ص٦٧٠).

فينبغى أن يكون جميع القضاة المشتركين فى المداولة قد حضروا جميع جلسات القضية وإلا كان الحكم باطلا (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص٨٤٠، نقض ١٩٦٢/١٢/١٩ - سنة ١٣ ص١١٥٠). وهذه القاعدة منطقية، وذلك حتى يشترك فى إصدار الحكم فى القضية من اشترك فى نظرها. ويجب احترام هذه القاعدة، ولو لم تكن هناك مرافعات شفوية فى القضية. وتطبيقا لهذه القاعدة، إذا حدث مانع لدى أحد القضاة الذين سمعوا المرافعات يحول دون الاشتراك فى المداولة، فيجب إعادة فتح المرافعة لتتم من جديد أمام القاضى الذى حل محل من قام لديه المانع، على أنه لايجب إعادة المرافعة بأكملها، بل يكفى لصحة الحكم تجديد الخصوم لطلباتهم أمام الهيئة بعد اشتراك هذا القاضى.

(نقض ١٩٧٥/١١/١٩ - سنة ٢٦ ص ١٤٥٣، فتحى والى - بند ٣٣٤ ص ٦٢١).

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع، فإنه يكفى لصحة الحكم فى الموضوع أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة بشأنه قد حضروا الجلسات التالية لجلسة النطق بالحكم الصادر فى الموضوع (موريل: بند ٥٥٦ ص٤٣٨، فتحى والى ص٦٢١ هامش ٥).

وقد جرى العمل فى بعض الدوائر على زيادة عدد القضاة الذين يحضرون المرافعات عن النصاب العددى الذى حدده القانون لإصدار الحكم، ويتعلق الأمر بتنظيم داخلى قصد به تيسير العمل بين أعضاء الدائرة، ولا يخل ذلك بالتشكيل المنصوص عليه قانونا ما دام أعضاء الهيئة التى تداولت وأصدرت الحكم قد سمعوا المرافعات. فلا يخل بالإجراءات أمام محكمة الاستئناف أن يكون عضو رابع قد سمع المرافعات ما دام لم يثبت قانونا أنه اشترك فى المداولة وإصدار الحكم.

(نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - فى الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق).

وقد حكم بأن نقل القاضى للعمل بدائرة أخرى فى ذات المحكمة لا تزيل ولايته فيجوز اشتراكه فى المداولة فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة بالدائرة الأولى.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ـ ص ١٦١٨).

إذن إذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامهم المرافعة لأى سبب من الأسباب كالوفاة او الرد وجب فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة، على أن تعاد فقط الإجراءات التى حصلت بعد صدور آخر حكم فرعى فى الدعوى لأن كل ما يلزم هو أن يكون الحكم الواحد صادرا من نفس الهيئة التى سمعت المرافعات التى سبقت وانتهت به، وفى العادة يكتفى بأن يبدى كل من طرفى الخصومة طلباته أمام الهيئة الجديدة، فإذا كان قد صدر فى الدعوى حكم قبل الفصل فى الموضوع فلا تعاد إلا الإجراءات التالية لهذا الحكم (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٥، رمزى سيف بند ٥٦٣).

ويتعين ملاحظة أن المواد ٩، ٦، ٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية حددت تشكيل المحاكم، وقد تناولت المادة ٣ تشكيل محكمة النقض وأوجبت صدور أحكامها من خمسة مستشارين، وأوجبت المادة السادسة صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين، أما المادة ٩ فقد أوجبت صدور أحكام المحكمة الابتدائية من ثلاثة قضاة، وينبغى أن تتم المداولة وفقا للتشكيل الوارد فى هذه المواد، فإذا تجاوز العدد هذا التشكيل عند المداولة أو إصدار الحكم كان الحكم باطلا، وإذا اشترك فى المداولة قاض من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو لم يعتد برأيه بطل الحكم والبطلان هنا من النظام العام، وإذا تضمن محضر الجلسة ما يفيد ذلك، فإن هذا يكفى ثبوتا لقيام المخالفة التى تبطل الحكم، أما إذا خلا محضر الجلسة فلا سبيل لإثبات ذلك إلا

بالطعن بالتزوير على الحكم، فيبطل الحكم إذا اشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو كان المشترك قاضيا فى ذات المحكمة وحل محل آخر فى نفس الدائرة. (نقض ١٩٧٦/١٢/٨، فى الطعن ٣١ لسنة ٤٤)، ولا يلزم لإثبات ذلك الادعاء بالتزوير إذ يكفى الاطلاع على محاضر جلسات المرافعة، كما يبطل إذا اشترك شخص من الغير فى المداولة ولو لم يعتد برأيه أو يحتسب فى أخذ الأصوات، كما يبطل إذا لم يشترك كل القضاة الذين سمعوا المرافعة، والبطلان يتعلق بالنظام العام. ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن يحل أحد القضاة محل القاضى الذى تغيب يوم النطق بالحكم متى اقتصرت الهيئة على أن تقرر مد أجل النطق بالحكم إلى اليوم التالى لأن دور القاضى الذى حل محل الغائب اقتصر عل مجرد التأجيل.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٨، فى الطعن ٣١ لسنة ٤٤ ق، كمال عبد العزيز ص ٣٤٠).

ويبطل الحكم إذ ثبت أن أحد القضاة طلب إعادة المداولة ولم يجب إلى طلبه ولو كان لا يؤثر فى توافر الأغلبية لأن المشرع يتطلب إصرار القاضى على رأيه حتى النطق بالحكم (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٣٦).

ونقل القاضى للعمل بدائرة أخرى فى ذات المحكمة لا يمنع من اشتراكه فى المداولة فى الدعوى التى سمع فيها المرافعة بدائرته الأصلية.

(نقض ١٩٧٥/١٢/١٠، فى الطعن ٤٣٢ لسنة ٤١ قضائية).

وزيادة القضاة فى الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددى الذى حدده القانون لإصدار الحكم لا يفيد اشتراكهم فى المداولة فى كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم فى إصدار جميع الأحكام فيها، وإنما هو تنظيم داخلى قصد به تيسير توزيع العمل فيما بينهم، بحيث لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

ويلاحظ أنه لا تزول ولاية القاضى المنقول فى المحكمة المنقول منها إلا بإبلاغه رسميا من وزارة العدل بالمرسوم الصادر بنقله (نقض ١٩٦٠/١/١٤ ـ سنة ١١ ص ٤٧ ق)، وتزول ولاية القضاء عن القاضى بقبول استقالته قبل النطق بالحكم.

فالقانون يتطلب ثبوت صفة القاضى حتى النطق بالحكم حتى تتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه، فإذا قدم أحد أعضاء الهيئة استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها ويرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العالى قبل إصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فإن الحكم يكون باطلا.

(نقض ١٩٥٨/٦/٥، السنة ٩ ص ٥٢٦).

ويلاحظ بشأن هذا الحكم المتقدم أن زوال صفة القاضى تؤدى إلى انعدام حكمه لا بطلانه كما قالت محكمة النقض، ويلاحظ أيضا أن صفة القاضى يجب أن تثبت له حتى إيداع المسودة وتوقيعه على نسخة الحكم الأصلية إن كان هو رئيس الهيئة وليس فقط حتى النطق بالحكم كما قالت محكمة النقض ـ ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية غير رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن تقديم شهادة من قلم الكتاب بأن الهيئة التى أصدرت الحكم هى بذاتها التى سمعت المرافعة لا يصلح كدليل لنفى ما ورد فى محضر الجلسة على خلاف ذلك.

(نقض ١٩٦٤/٥/٧، السنة ١٥ ص ٦٤٢).

أحكام النقض:

١١٢٢ ـ إن المقرر طبقا لنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات أن الحكم يبطل إذا اشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وأن هذا

البطلان متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون النعى على الحكم الابتدائى بالبطلان مطروحا أمام محكمة الاستئناف ولما كان من المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص - وقوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام فلا يجوز إهدارها بادعاء أن الحكم الابتدائى الذى تأيد بالحكم المطعون فيه بأسبابه قد صدر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وأن هذا الحكم بالبطلان يسرى على الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعى يضحى على غير أساس خليقا بالرفض.

(نقض ١٩/٥/١٩٩٢ - فى الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية»).

١١٢٣ - اشتراك قضاة فى المداولة غير الذين سمعوا المرافعة. أثره. بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام. شرط ذلك. أن يكون النعى على الحكم الابتدائى مطروحا على محكمة الاستئناف. عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى. أثره. حيازته قوة الأمر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام.

(نقض ١/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٨ قضائية).

١١٢٤- وجوب المداولة بين جميع قضاة الهيئة الذين سمعوا المرافعة وتوقيعهم دون غيرهم على مسودة الحكم. أثر مخالفة ذلك. بطلان الحكم.

الاشتراك فى المداولة مناطه التوقيع على مسودة الحكم.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٢٥ - لما كان الثابت من الصور الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٩/٤/١٧ المرفقة بأوراق الطعن أن الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم كانت مشكلة من المستشارين . . . .، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه المرفقة صورته الرسمية بأوراق الطعن، أن الهيئة التى أصدرته ونطقت به بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٥ كانت مكونة من المستشارين . . . .، فإن مفاد ذلك أن أحد المستشارين الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى وهو المستشار . . . لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل محله آخر وهو المستشار.... وإذ جاء الحكم خلوا من بيان أن المستشار الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٤/٩، طعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٥٧/٤/٢٥، المكتب الفنى، السنة الثامنة ص ٤٦٠).

١١٢٦ - لما كان المشرع فى القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (والذى حل محله القانون ١٧ سنة ١٩٨٣) قد ناط بمجلس نقابة المحامين وباللجان التى يشكلها المجلس، تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل، وكان تقدير اللجنة للأتعاب فى هذه الحالة بعد قضاء فى خصومة، وكانت مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائى وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة وكان من هذه الأصول ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق. (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالى) على أنه «لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا وكان ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ مادى يقع عند إعداد الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم، غير أن

تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له، وأن تكون المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى إليها، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أوضح أن الثابت من محضر جلسة ١٩٦٤/٥/٣ التى صدر فيها أمر تقدير الأتعاب أن اللجنة كانت مشكلة من الأساتذة . . . . ـ استند فى رفض الدفع ببطلان الأمر إلى أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التى أصدرت الأمر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال اسم الأستاذ . . . باسم الأستاذ . . . لاستدراك ما وقع فى اسم أحد الأعضاء من خطأ مادى، وأنه قد تم التأشير بهذا التصحيح على نسخة الأمر الأصلية وإذ كان التصحيح الذى أجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالأمر الذى دل على حضور أربعة أعضاء من بينهم الأستاذ . . . واشتراك هذا الأخير فى المداولة وإصدار الأمر، ومن ثم فلا يكون لهذا التصحيح من أثر على ما ثبت بديباجة الأمر قبل تصحيحها، وبالتالى يكون هذا الأمر باطلا، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩، سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

١١٢٧ـ النص فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا والنص فى المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم، ثم النص فى المادة ١٧٨ من هذا القانون على وجوب أن يبين فى الحكم أسماء القضاء الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته. مفاده أن النعى بصدوره من قضاء غير الذين سمعوا المرافعة يكون شاهده ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفى فى اثباته محضر

الجلسة التي تلى بها منطوق الحكم. ذلك أن العبرة بسلامة الحكم فى هذا الصدد هو بالهيئة التى أصدرته لا الهيئة التى نطقت به، إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاض فى الهيئة التى نطقت بالحكم وحلوله محل القاضى الذى سمع المرافعة واشترك فى إصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية، ولايتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة، لما كان ذلك وكان محضر جلسة ٢٦/٥/١٩٧٤ الذى قدمت الطاعنة صورته لايحوى سوى إثبات أسماء القضاة الذين حضروا تلاوة منطوق الحكم مما لايعد وحده ـ ودون تقديم صورة من نسخة الحكم الأصلية ـ دليلا كاشفا على أن عضو اليمين الذى ورد اسمه بهذا المحضر مخالف لاسم من سمع المرافعة قد اشترك فى الفصل فى الخصومة بإصدار الحكم المنعى عليه بالبطلان، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير مقبول لافتقاره إلى الدليل.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص١٢٠١).

١١٢٨ـ بطلان الحكم الناشيء عن اشتراك قضاة فى المداولة خلاف الذين سمعوا المرافعة. مادة ١٦٧ مرافعات. تعلقه بالنظام العام. التمسك به أمام محكمة النقض. شرطه. أن يكون النعى بالبطلان مطروحا على محكمة الاستئناف.

(نقض ٣١/١٠/١٩٨٢، طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٢٩ـ إثبات حضور القاضى للمداولة. مؤداه. اشتراكه فيها.

(نقض ١٠/١/١٩٨٠، طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٣٠ـ وجوب صدور الحكم من ذات الهيئة التى سمعت المرافعة. مادة ١٦٧ مرافعات تخلف أحد أعضاء الهيئة وحضور آخر جلسة تأجيل النطق بالحكم لإتمام المداولة لايفيد اشتراكه فى المداولة.

(نقض ٨/١٢/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص١٧٢١).

١١٣١ـ وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم. مخالفة ذلك. أثرها. بطلان الحكم. الأصل هو صحة الإجراءات من واقع ما أثبت بالحكم وبمحضر الجلسة. عبء إثبات العكس على من يدعيه.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٢ـ إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى تداولت فيه وأصدرته ووقعت على مسودته مشكلة برئاسة وعضوية المستشارين....، ....، وكان ثلاثتهم ضمن أعضاء الدائرة التى سمعت المرافعة حسبما هو واضح من محضر الجلسة المؤرخ....، فإن الإجراءات تكون قد روعيت ولايغير من ذلك أن المستشار....، قد أثبت حضوره في الجلسة التى سمعت فيها وحجزت القضية للحكم لأن زيادة القضاة فى الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددى الذى حدده القانون لإصدار الحكم لايفيد إشراكهم فى المداولة فى كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم فى إصدار جميع الأحكام فيها، وإنما هو تنظيم داخلى قصد به تيسير توزيع العمل فيما بينهم، بحيث لايخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا، وإذ جاءت الأوراق خلوا مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذى أثبته الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه بالبطلان يكون غير سديد.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٣ـ إن عبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات إنما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوته، فإذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم، فإنه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم.

(نقض ٢٧/٢/١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة التاسعة ص١٧٣).

١١٣٤ـ مفاد نص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات أن الشارع لم يستلزم ـ لصحة الأحكام ـ أن يكون القضاة الذين سمعوا المرافعة وحجزوا الدعوى للحكم قد سبق لهم نظرها فى جلسة سابقة، إذ يتحقق بحضور القضاة جلسة المرافعة الأخيرة، قصد الشارع بسماع المرافعة، يستوى فى ذلك أن يكون الخصوم قد أبدوا دفاعا فيها أو سكتوا عن ذلك أو أحالوا إلى دفاع سابق.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٩، طعن ٦، ١٢ سنة ٥١ ق).

١١٣٥ـ مناط الاشتراك في المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته، يكفى لإثبات أن الإجراءات قد روعيت إثبات التشكيل الثلاثى للهيئة التي أصدرت الحكم ووقعت على مسودته بمحضر الجلسة التى حجزت فيها الدعوى للحكم، تضمين محاضر الجلسات وديباجة الحكم حضور مهندس رغم أن الدعوى ليست من الطعون المتطلب حضوره فيها، لايفيد اشتراكه في إصدار الحكم ولا يخل بالتشكيل المتطلب قانونا لإصداره.

(نقض ١٩٨٨/٢/٢٥، طعن ٤٥٨ س٥٢ ق).

١١٣٦ـ مؤدى نص المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وجوب صدور أحكام المحكمة الابتدائية من ثلاثة قضاة، وعملا بالمواد ١٦٦، ١٦٧، ١٧٥ من قانون المرافعات لايجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم.

(نقض ١٩٨٨/٢/٢٥، طعن ٤٥٨ س٥٢ ق، نقض ١٩٨٥/٤/١٨، طعن ١٧٦٢ س٥١ ق).

١١٣٧ـ مناط الاشتراك فى المداولة هو التوقيع على مسودة الحكم.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٤، طعن ٨١٣ س٥٥ ق).

١١٣٨ـ لما كان البين من مدونات المحكمة المطعون فى حكمها ومطالعة محاضر جلساتها أنها انعقدت بجلسة ١٩٩٣/٤/١٢ برئاسة المستشار... واستمعت الهيئة لأقوال طرفى الاستئناف وأثبتت ذلك بمحضر جلسة مرافعة مستقلة علنية وقررت حجزه للحكم لجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ وبها تراس الهيئة المستشار... الذى حل محل المستشار... لوفاة الأخير حسب المستفاد من قرارها بإعادة الاستئناف للمرافعة بذات الجلسة ثم أشفعته بحجزه ليصدر الحكم فيه بجلسة ١٩٩٣/٧/١٤ دون تنفيذ قرار الإعادة المرافعة، فعلا بنظر الدعوى فى جلسة مرافعة مستقلة علنية والنداء على الخصوم ـ حضروا أم لم يحضروا ـ وإثبات ذلك بمحضر جلسة مستقل ثم إصدار قرارها بحجزها للحكم في ذات الجلسة أو فى جلسة تالية حسب ظروف وملابسات السير فيها عملاً بالمادة ١٧٠ مرافعات المشار **إليها سيما أن محضر جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ لم يثبت به أن الطرفين قد مثلا أمام الهيئة الجديدة وترافعا في الدعوى ولا يغير من وجوب ذلك مفاد حكم المادة (١٧٤) مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ من اعتبار النطق بقرار فتح باب المرافعة فى الدعوى إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، إذ أن مؤداه إعفاء المحكمة المطعون فى حكمها من إعلان طرفى الاستئناف بقرار الإعادة للمرافعة الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ دون المساس بوجوب التزامها بتنفيذ القرار المشار إليه فعلاً بالطريق السالف بيانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدراً القواعد القانونية الواردة فى المساق القانونى المتقدم، فإنه يكون مشوباً بالبطلان.**

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٠، طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٣ ق، نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٣١، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٤ ع١ ص٨٧٣).

١١٣٩ـ إذا تخلف أحد أعضاء الهيئة التى حجزت الدعوى للحكم وانضم إليها آخر بدلا من المتخلف، فإنه يتعين على الهيئة الجديدة إعادة الدعوى للمرافعة قبل حجزها للحكم من جديد:

ـ النص فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه «لايجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً» يدل على أن الحكم يبطل إذا اشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة بمعنى أن يكون الحكم صادرا من نفس الهيئة التى سمعت المرافعات التى سبقته وانتهت به، وكان البين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية انعقدت يوم ١٩٩٣/٤/١٠ برئاسة المستشار... وعضوية المستشارين .... و.... وقررت حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٩٣/٦/١٥، وفى ذلك اليوم تخلف السيد رئيس الدائرة لوفاته وحضر بدلاً عنه المستشار... وسطرت المحكمة بمحضر الجلسة قرارها «قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لذات اليوم وحجزها ليصدر فيها الحكم بجلسة ١٩٩٣/٧/١٣»، ثم أصدرت حكمها المطعون فيه بهذه الجلسة، لما كان ما تقدم ولئن كان مفاد نص المادة ١٧٤ مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أنه لا يلزم إعلان الخصوم بقرار إعادة الدعوى للمرافعة إذا لم يحضروا جلسة النطق به متى كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم إلا أنه يتعين دعوة الحاضر من الخصوم للاتصال بالدعوى حتى تتم المرافعة من جديد أمام هيئة المحكمة. لما كان ذلك وكانت المحكمة بهيئتها الجديدة قد قررت إعادة الدعوى للمرافعة دون أن تحدد جلسة تدعو إليها الحاضر من الخصوم أمامها للاتصال بالدعوى لسماع المرافعة فإن المستشار.. يكون قد اشترك فى المداولة دون أن يسمع المرافعة فى الدعوى، ومن ثم يقع الحكم باطلاً.

(نقض ١٩٩٤/١٢/١٩، طعن رقم ٧٧٥٠ لسنة ٦٣ قضائية لم ينشر، نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٨، مجموعة المكتب الفنى س٢٧ ع٢ ص١٧٢١، نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ فى الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ ق).

١١٤٠ـ تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهرى وتوقيعه علي مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه . حلول غيره محله وقت النطق به. وجوب إثبات ذلك فى الحكم. جزاء مخالفته. البطلان. المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ مرافعات. دليل ثبوته. نسخة الحكم الأصلية.

(نقض ٢/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٨ ق).

١١٤١ـ النعى ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة. دليل ثبوته. نسخة الحكم ذاته. عدم كفاية محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم.

(نقض ٦/١/١٩٩٨، طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٢ ق).

١١٤٢ـ وجوب المداولة بين جميع قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة. حصول الاشتراك فى المداولة، مناطه. التوقيع على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه.

(نقض ٢/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٣٦٧٤ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٤٣ـ اشتراك غير القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة. أثره. بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام. م١٦٧. مرافعات. الخلاف فى بيان الهيئة التى سمعت المرافعة بين الثابت في بيانات الحكم وبين الثابت فى محضر الجلسة. أثره. بطلان الحكم.

(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٥/٣/١٩٩٦، الطعن رقم ١١٨ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٥).

١١٤٤ـ حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٤٣٤ لسنة

١٩٩١ الزقازيق الابتدائية على الطاعنة والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بثبوت علاقة العمل بين مورثها المرحوم / صبرى أحمد عطية والمطعون ضده الثانى بمهنة عامل «مكنجى» أحذية فى الفترة من ١٩٨٧/١١/١ حتى وفاته فى ١٩٨٨/٣/٦ بأجر يومى مقداره ستة جنيهات فى مواجهة الطاعنة وقالت بيانا لدعواها إن مورثها المذكور التحق بالعمل لدى المطعون ضده الثانى بمهنة عامل «مكنجى أحذية» بأجر يومـى مقداره ستة جنيهات اعتباراً من ١٩٨٧/١١/١، واستمر يعمل لديه بصفة منتظمة حتى وفاته فى ١٩٨٨/٣/٦، وإذ كان يحق لها إثبات تلك العلاقة بكافة طرق الإثبات فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شاهدى المطعون ضدها الأولى حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ بثبوت علاقة العمل بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثانى عن المدة من ١٩٨٧/١١/١ حتى ١٩٨٨/٣/٦ بمهنة عامل «مكنجى أحذية» مقابل أجر يومي ستة جنيهات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة ـ مأمورية الزقازيق ـ بالاستئناف رقم ٤٠٦ لسنة ٣٦ ق وبتاريخ ١٩٩٣/٧/٢١ حكمت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك تقول إن المستشار / .... الذى كان ضمن الهيئة التى سمعت المرافعة وقررت حجز الاستئناف للحكم لم يشترك فى الهيئة التى أصدرته وحضرت تلاوته بل حل محله المستشار / .... ومن ثم فإنه يكون بطلان.

وحيث إن هذا النعي فى محله ذلك أن المقـرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لما كانت المادة ١٦٧ من قـانون المرافعات تنص على أنه «لايجوز أن يـشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمـعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا وتنص المادة ١٧٠ من ذات القانون على أنه «يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فـإذا حصل لأحـدهم مانع وجب أن يوقع مـسودة الحكم «وتنص فى المادة ١٧٨ على أنه» يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصـداره ومكانه... وأسماء القضـاة الذين سمعوا المرافـعة واشتـركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وأن عـدم بيان أسماء القـضاة الذين أصدروا الحكم يترتـب عليه بطلان الحكم «ومفاد ذلك ـ وعلى مـاجرى عليه قضـاء هذه المحكمة ـ أنه إذا اشـترك أحـد القضاة فى المداولة ولـم يكن قد سمع المرافعة فى الدعوى، أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ولم يثبت فى الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسـبابه، وأن غيره حل محله وقت النطق به كان الحكم باطلا. لما كان ذلك وكان البين من مـحضر جلسة ١٩٩٣/٥/١١ المرفق بأوراق الطعن أن الهيـئة التى سمـعت المرافعة في الدعوى وحـجزت الاستئناف للحكم كانت مشكلة من المستشـارين / محمد طاهر حامد أحمد، أحمد محمد شلبى، محمود الرشيدى، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الهـيئة التى أصدرته ونطقت به بتـاريخ ١٩٩٣/٧/٢١ كانت مكونة من المستشـارين / محمد طاهر حـامد أحمد وإسمـاعيل سليمان ومـحمود الرشيـدى، فإن مفـاد ذلك أن أحد المستـشارين الذين سـمعوا المرافـعة فى الدعوي وهو المستشار / أحمد محمد شلبى لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل محله آخر هو المستشار / إسماعيل محمد سليمان، وإذ جاء الحكم خلوا من بيان أن المستشار الذى لم يحـضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته فـإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

لــــذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» وأعفت المطعون ضده من المصاريف.

(نقض جلسة - ٢٠٠١/٣/١٥ - طعن رقم ٧٤٤٣ لسنة ٦٣ قضائية - غير منشور).

(مــــادة ١٦٨)

«لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٤٠ من القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

«أضافت اللجنة إلى نص المادة ١٦٨.. التى لا تجيز للمحكمة أثناء المداولة سماع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، كما لا تجيز لها قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها عبارة «وإلا كان العمل باطلا»، وذلك حتى يكون الأصل عند حدوث المخالفة هو بطلان العمل فلا يقع على المتمسك بالبطلان عبء إثبات عدم تحقق الغاية».

التعليق:

١١٤٥- **احترام حق الدفاع:** ضمانا لحق الدفاع وصيانة له وتطبيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، فإنه وفقا للمادة ١٦٨ مرافعات - محل

التعليق - يمنع القانون المحكمة أثناء المداولة من أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، كما يمنعها من قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها.

ولكن للخصم أن يطلب من المحكمة فتح باب المرافعة لكى يقدم ما لديه من أوراق أو يبدى ما لديه من طلبات وللمحكمة مطلق التقدير فى إجابته إلى طلبه هذا أو رفضه.

وإذا خالفت المحكمة حكم هذه المادة فمع ذلك يملك المتمسك بصحة الحكم أن يثبت تحقق الغرض المقصود من نهى المشرع بأن يقرر أن المحكمة، وإن كانت قد استمعت إلى أحد الخصوم أثناء المداولة دون حضور خصمه، أو قبلت أوراقا أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الآخر عليها إلا أن حكمها قد صدر مبنيا فقط على ما تم من إجراءات فى مواجهة الطرفين، وإنها قد تجاهلت تماما ما كشفت عنه الإجراءات التى تمت فى غفلة من الخصوم.

وفى مخالفة هذه المادة إهدار بحقوق الدفاع مما يترتب عليه فساد الحكم الذى يصدر إثر ذلك.

وهذه المادة ترتب بطلانا لا يتصل بالنظام العام فهو بطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصوم، وإنما يشترط حتى يعتبر الحكم باطلا أن يكون قد بنى على ما قاله الخصوم فى غياب خصمه أو بنى على الأوراق المقدمة من أحدهم دون إطلاع الآخر عليها، فهنا يتحقق الإخلال بحقوق الدفاع (نقض ١٩٦٤/٤/٩، السنة ١٥ ص ٥٤١، ونقض ١٩٦٤/١٢/٣١، السنة ١٥ ص ١٢٨٨، ونقض ١٩٦٧/١/١٨، السنة ١٨ ص ١٣٠). أما إذا اطلع القاضى بالفعل على مذكرات أو أوراق مقدمة من أحد الخصوم فى غفلة من الآخر أو سمعه فى غيابه وتجاهل فى حكمه تماما ما شف عنه هذا أو ذاك فإن الحكم لا يبطل. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٦٨١).

وإذا صدر الحكم فى الدعوى ولم يستند إطلاقا عن قريب أو بعيد إلى أقوال أو أوراق أو مذكرات تمت من جانب أحد الخصوم في غفلة من الخصم الآخر ودون حصولها فى مواجهته، ولكن الحكم يكون صحيحا ولا يجوز الطعن فيه لانتفاء المصلحة.

وإذا قدمت مستندات أو مذكرات دون تصريح من المحكمة ودون أن يطلع عليها الخصم ولم يعول عليها الحكم فى قضائه فلا بطلان.

ولا يجوز للمحكمة أن تقبل مذكرات قدمها أحد الخصوم دون أن تعلن للخصم الآخر أو يطلع عليها ما لم تكن المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات بطريق الإيداع. وذلك عملا بالمادة ١٧١ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ومخالفة كل ذلك يترتب عليه البطلان، والبطلان في هذه الحالة نسبى كما ذكرنا آنفا.

ولا يعيب الحكم إن استند إلى مستندات قدمت خلال فترة حجز الدعوى للحكم دون تصريح بذلك ما دام الخصم قد اطلع عليها وكان حقه فى الرد قائما حتى ولو لم يرد عليها ما دام لم يطلب من المحكمة صراحة استبعادها أو إعادة الدعوى للمرافعة للرد عليها. (الديناصورى وعكاز ص ٨٥٥).

كما لا يعيب الحكم أن تقبل المحكمة مستندا قدم خلال فترة حجز الدعوى للحكم دون تصريح بذلك ما دام الخصم قد اطلع عليه وتناوله بالرد.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، فى الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٠ قضائية).

إذن أثناء فترة المداولة يجب ألا تسمع المحكمة أى خصم أو وكيله دون حضور الطرف الآخر، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات أو مستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، فإن فعلت، كان الحكم باطلا لإخلاله بحق الدفاع.

غير أنه يجب لهذا أن تتضمن المذكـرة المقدمة من الخصم دفاعا جديدا، فإذا كـان ما ورد بـها مـجرد ترديد لدفـاع سبق التـمسك به ورد عليـه الخصم. فلا مخالفة للقانون.

(نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ سنة ١٥ ص ١٢٨٩).

ولا يغنى عن اطلاع الخصم على المسـتند المقدم تأشيـره هو أو وكيله على المذكـرة المصـرح بتقـديمهـا والتى أرفق بهـا ذلك المستنـد بما يفيـد استلامـه صورتها، أو أن يكون مشـارا فيها إلى فحـوى السند ما دام لم يثبت اطلاع الخصم على المسـتند ذاته (نقض مدنى ١٩٦٤/٤/٩ ـ سنة ١٥ ص ٥٤١) على أنه يجب للقول بمخالفـة القانون أن تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على هذا المستند (فتحى والى ـ ص ٦٢٠ وهامش ٥ بها).

وينبغى ملاحظة أن الأصل هو افتراض حـصول المداولة على الوجه الصحيح، وعلى المتمسك بغـير ذلك أن يقدم دليله، والمناط فى هذا الخصـوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد فى محضر الجلسة.

(نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٤ ـ فى الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق).

أحكام النقض :

١١٤٦ـ من المقـرر ـ وعلى مـا جرى به قـضـاء هذه المحكمة ـ أن مـا ترمى إليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عـدم جواز قبول مستندات أو مذكرات من أحد الخصـوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، إنما هو ألا يمكن أحد الخصوم من إبداء دفاع لم تتح الفرصة لخصمه للرد عليه.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق).

١١٤٧ ـ تقديم مـذكرة خلال فـترة حجـز الدعوى للحكم بعد انتـهاء الأجل المحدد. أثره. التفات المحكمة عنها. لا عيب.

(نقض ١٩٩٢/٥/٧، طعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق).

١١٤٨ ـ القانون لم يحدد ميعـادا لحصول التنازل ـ ومن ثم ـ فإنه يجوز طلب ترك الخـصومـة إلى مـا قبل النطق بالحكـم فى الدعوى، ويتـعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به مـتى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين، فإن هى تشـككت فى حصولـه اعتبـر ذلك من الأسبـاب الجدية التى تجـيز للمحكمـة أن تعيد الدعـوى للمرافعة عـملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافـعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فإن تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير بإثبات ترك الخـصومة بالاستـئناف، ولا يغير من ذلك مـا نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات، من أنه «لا يجـوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر وإلا كان الـعمل باطلا، ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فـى غفلة الخصم الآخر فى خصومـة قائمة، ولا يندرج تحت هذا المفهـوم ـ بطبيعـة الحال ـ طلبات التنازل من الخـصوم فى الاستـئناف بعد انقضاء مواعيده، إذ لا مصلحة للمـستأنف عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد أن أصـبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد، ومن ثـم فلا يكون هناك مانـع لدى المحكمة ـ فى فتـرة المداولة ـ من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى إلى جعل الخصومة غير قائمة، كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٤٩ ـ للخصوم تعديل طلبـاتهم أثناء نظر الدعوى أو فى مذكراتهم أثناء حجـز القضـية للحكم مـتى رخصت لهم المحكمـة بتقـديم المذكرات واطلع عليها الخصم.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤، طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٥٠ ـ من المقرر فى قضاء النقض أن الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعـترض سبيلها منازعا فيهـا، أما من يختصم

ليحكم فى مواجهته دون أن توجه إليه طلبات، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها، وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم، طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما.

(نقض ١٩٨٤/١/١٥، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية).

١١٥١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى إذا انتهت المرافعة فيها، ثم أجلت للنطق بالحكم من غير أن يرخص لأحد من الخصوم بتقديم مذكرات، فإن المحكمة لا يجوز لها أن تقبل مذكرة من أى منهم ولا أن تعير ما فيها التفاتا إذا حصل أنها اطلعت عليها.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٦ ـ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/٣/٢٤، طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٥٢ ـ تقديم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم دون إعلان من الخصم الآخر بها. استناد المحكمة فى قضائها على هذه المستندات. أثره. بطلان الحكم. م١٦٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢١، طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٥٣ ـ شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها وأطلع الخصوم عليها، وليس يكتفى فى ذلك إعلان الحافظة، ولو تضمنت فحوى المستند ما دام لم يثبت اطلاع الخصم عليه بذاته.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦٧، نقض ١٩٨٤/٥/٢٧، طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٥٤ـ متى كانت المذكرة قد أعلنت لوكيل الطاعن فى ١٩٧٣/٥/١٣، وأعلن الطاعن مذكرته الختامية للمطعون عليها فى ١٩٧٣/٥/١٧، فتكون قد توافرت له فرصة الرد على ما تضمنته مذكرة خصمه من دفاع، وإذ

كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الغرض من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وفقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات، إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه وهو ما لم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى. فإن الادعاء بإعلان المذكرة بعد الميعاد المخصص لتقديم المذكرات يكون فى غير محله.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩، العدد الأول ص ٥٨٠).

١١٥٥ ـ إنه وإن كان لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له إبداء دفاعه فى شأنها إعمالا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات، إلا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول فى قضائه على شىء مما جاء بالمذكرة التى قدمتها المطعون ضدها فى فترة حجز القضية للحكم ـ وأيا كان وجه الرأى فى صحة إعلانها للمشهر إفلاسه ـ ولم يورد فى أسبابه مضمون تلك المذكرة واقتصر على بيان الطلبات الواردة فى ختامها والتى لا تخرج عما جاء بصحيفة الاستئناف كما لم يعتد الحكم المطعون فيه بالمذكرة فى تعجيل الاستئناف رقم ... والذى يعتبر معجلا تلقائيا بتعجيل الاستئناف المنضم إليه رقم ....، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(نقض ٢٠/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٥٢٤).

١١٥٦ ـ إذا كان مفاد نص المادة ١٦٨ مرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة ـ أي بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ـ لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان،

وكانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة - فى فترة حجز الدعوى للحكم - من مستندات - لم تصرح أصلا بتقديمها ولم يثبت إطلاع الخصم عليها فإنها تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة سالفة الذكر، ولا على المحكمة إذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا إلزام لها بأن تشير إليها أو ترد عليها. ومن ثم فإن النعى على حكمها بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس.

(نقض ١٠/١/١٩٨١، طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٥٧ - النص فى المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقا من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن «ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»، يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان، وإذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع إلى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان. فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر ٢٨/١٠/١٩٧٦ المودعة من الطاعنة أن طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده - المودعة صورة رسمية منها ملف الطعن - الإشارة إلى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمت بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٧٦ والمعلاة تحت رقم ١٥

دوسيـه، وكان مفاد ذلك أن الطـاعنة قد أحيطت علمـا بإيداع هذا المستند وأتيحت لها فرصة الرد على ما جـاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتـصريح من المحكمـة بتقـديم المذكرات خـلال أسبـوع من حجـز الدعـوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠، وقـد كـان فى مكنة الطاعنة أن تتـقدم بما قـد يعن لها من دفـاع خاصـة وقد مـد أجل الحكم إداريا إلى جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦، دون أن تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فإنه لا يعاب على المحكمة إن هى عولت فى قـضائها على هذا المستند المطروح فى الدعوى إذ قد أتيـحت للطاعنة فرصة للرد عليه وبذلك تحـققت الغاية التى قصدها الشـارع باطلاع الخصم على ما قد يقدمه خـصمه من دفاع أو أوراق أو مـذكـرات مع تمكنه من الرد علـيـه فـإن النعى عـلى الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨١/١/٢٦، طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٥٨ـ إذا كان الطالب قـد قدم فى فترة حـجز القضيـة للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليهـا توقيع منسوب له وتتضمن تنازله عن دعوى المخاصـمة وكان ترك الخصـومة، إنما يكون بإحدى الطرق التى حـددتها المادة ١٤١ من قـانون المرافـعـات بإعلان مـن التارك لخـصـمـه على يد محضر أو بيان صريح فى مذكـرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمـه عليه أو بإبدائه حضوريا بالجلسة وإثبـاته فى المحضر، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩، طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٥٩ـ تقـديم أحد الخصـوم مسـتندات بعد حـجز الدعـوى للحكم، للمحكمـة عدم التعـويل عليها طالما لم تصـرح بتقديمهـا ولم يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها.

(نقض ١٩٧٩/١/١١، طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٦٠ـ لم يتطلب المشـرع فى المادة ١٦٨ من قانون المرافـعات اطلاع الخصـم أو إعلانه بما يقـدمه خـصمه مـن أوراق ومذكرات إلا فى حـالة تقديمها أثناء المداولة التى تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى وتصبح فى حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها.

(نقض ١٩/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٦١ـ إذا بدا للمحكمة بعد حجز دعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيهـا تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعـوى إلا بإعلانهمـا قانونا أو ثبـوت حضورهمـا وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا له إذ لايجـوز للمحكمـة أن تقرر إغفـال إجراء يوجبـه القانون ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرفى الخـصومة، إلا إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المادة ٣٣٤ مرافعات.

(نقض ٢/٢/١٩٥٦، المكتب الفنى، السنة السابعة ص١٥١).

١١٦٢ـ متى انعـقدت الخصومـة أمام المحكمة بإعلان الخـصوم على الوجه المنصـوص عليه فى قانون المرافعـات واستوفى كل خصـم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للـحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بهـا إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمـة وتصبح القضـية فى هذه المرحلة ـ مـرحلة المداولة وإصـدار الحكم ـ بين يـدى المحكمـة لبحـثـهـا والمداولة فيـها ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفـاع كما يحرم الاسـتماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر.

(نقض ٢/٢/١٩٥٦، المكتب الفنى، السنة السابعة ص١٥٦).

١١٦٣ـ لايجوز طبقـا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات للـمحكمة أن تقبل مستندات فى فترة حـجز الدعوى للحكم إلا أن تكون قد صرحت بتقديمها واطلع الخصوم عليها.

(نقض ١٨/٤/١٩٨٥، طعن ٢١٢ س٥٢ ق).

١١٦٤ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه بانقضاء المواعيد المحددة للخصوم لتقديم مذكراتهم وانتهاء المرافعة فى الدعوى، فإنه ليس لأى من الخصوم تقديم مذكرة أو طلب، وأن من حق محكمة الموضوع أن تستبعد ما يقدمه لها الخصوم من طلبات أو مذكرات بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى، ولا تلتزم بالرد على ما تضمنته هذه الطلبات أو المذكرات.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٥، طعن ١٩١٤ س٥٠ ق).

١١٦٥ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز ـ طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ـ للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها أيا كانت أوجه الدفاع التي تضمنتها وإلا كان العمل باطلا.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٤، طعن ٢٠٥٨ س٥٠ ق).

١١٦٦ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم، هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها واطلع الخصم عليها ولا يكفى فى ذلك إعلان الخصم بفحوى المستند مادام لم يثبت اطلاعه بذاته، وأن الغرض من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وفقا للمادة ١٦٨ من قانون المرافعات إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه.

(نقض ٢٧/٥/١٩٨٤، طعن ٢٠٧٣ س٥٠ ق).

١١٦٧ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مفاد المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أنه متى انعقدت الخصومة أمام المحكمة بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات، واستوفى كل خصم دفاعه، وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها، ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة، وتصبح القضية فى هذه

المرحلة - مرحلة المداولة وإصدار الحكم - بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها، ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفاع، كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر وإلا كان الحكم باطلا.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٢٠، طعن ٨٠٨ س٤٩ ق).

١١٦٨- لا يجوز للمحكمة طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أن تقبل أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا، ولا يسوغ الخروج على هذه القاعدة أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للطاعنين بإيداع مذكراتهم بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها، إذ ليس من شأن هذا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها، إلا أنه لما كان الثابت أن الدعوى بعد أن حجزت للحكم أعيدت للمرافعة ثم حكم فيها فصارت المذكرة من مرفقاتها التى يملك أطراف النزاع الاطلاع عليها والرد على ماتضمنته.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢١، طعن ٣٠١ س٤٩ ق، نقض ١٩٨٨/١/١٩، طعن ٢٠٠١ س٥٣ قضائية).

(مـــــادة ١٦٩)

«تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية»

(هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ من القانون السابق) .

التعليق:

١١٦٩ـ أخذ الرأى وحالة عدم توافر الأغلبية:

تنتهى المداولة بأخذ الرأى بين القضاة ويصدر الحكم برأى الأغلبية المطلقة، وهو ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدر بالأغلبية أم بالإجماع، فلا يذكر فى الحكم أنه صدر بالإجماع أو بالأغلبية.

فإذا لم يسفر أخذ الرأى فى أول مرة عن أغلبية مطلقة كما لو تشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين ولم يحز أحدها الأغلبية المطلقة أعيد أخذ الآراء، فإن لم تسفر الإعادة عن أغلبية مطلقة، وجب على الفريق الأقل عددا أو الذي يضم العضو الأحدث أن ينضم إلى أحد الآراء من الأكثر عددا ليصل به إلى الأغلبية المطلقة.

فإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة من القضاة وكان لكل منهم رأى مختلف عن رأى الآخر، وجب بعد إعادة أخذ الآراء إذا لم تسفر الإعادة عن تعديل فى الآراء أن ينضم العضو الأحدث إلى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه، وإذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة كمحكمة النقض وانقسمت الآراء، فأيد أحدها عضوان وأيد الثانى عضوان ورأى العضو الخامس رأيا ثالثا، وجب إعادة أخذ الرأى فإذا لم تسفر الإعادة عن أغلبية مطلقة، وجب على العضو المنفرد ولو كان رئيس المحكمة أن ينضم إلى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه (رمزى سيف ـ بند ٥٣١ ص٦٧٠ وص٦٧١).

ويلاحظ أنه عند تعدد نقط النزاع يؤخذ الرأى بصدد كل نقطة على حدة، اللهم إلا إذا بنيت على أساس قانونى واحد، فهنا يؤخذ الرأى بصدد تحديد هذا الأساس (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص٦٨٤).

كما يلاحظ أنه سواء صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية، فلا يذكر هذا فى الحكم، وإنما ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة بأكملها، ولهذا النظام

مزية توفير الضمانة لكل قاض لإبداء رأيه بحرية وبغير تأثر، إذ أن الحكم ينسب إلى المحكمة دون أن يستطيع أحد، سواء من الحكومة أو من الخصوم، معرفة رأى كل قاض على حدة، ولكن بعض التشريعات تأخذ باتجاه آخر مؤداه أنه إذا صدر الحكم بالأغلبية، فيجب أن يشار فيه إلى ذلك، وعلى القاضى المخالف أن يدون فى آخر قرار المحكمة مخالفته، وله كذلك أن يدون الأسباب التى يستند إليها. وميزة هذا الاتجاه الذى يأخذ به القانون الأمريكى، هو ضمان الجدية لدى القضاة فى المداولة، وضمان احترام رأى القاضى ولو كان مخالفا للأغلبية (فتحى والى - بند ٣٢٥ وص٦٢٢)، وهذا النظام مطبق فعلا فى بعض الدول العربية ومنها السودان، حيث يذكر فى الحكم رأى القاضى المخالف واسمه أيضا، ولا شك أن هذا النظام يفيد الخصوم عند الطعن فى الحكم، فربما تأخذ محكمة الطعن بالرأى المخالف إذا قدرت أن أسانيده قوية وتوافرت مبررات إلغاء الحكم المطعون فيه.

(مـــادة ١٧٠)

«يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أثناء تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم».

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون السابق بشأن المادة ٣٤٢ منه المطابقة للمادة ١٧٠ من القانون الحالى أنه: «لا يكفى لإمكان النطق بالحكم فى غير حضور أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة لمانع قام

به، أن يوقع هـذا القـاضـي على منطوق الحـكم، بل يجب أن يوقـع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه».

التعليق:

١١٧٠ـ حـضور القضاة الذين اشـتركـوا فى المداولة أثناء تلاوة الحكم، وفى حـالة وجـود مانع لأحـدهم غـير مـزيل الصـفة فـيكفى توقيعه على مسودة الحكم:

وفقا للمـادة ١٧٠ محل التعليق يجب أن يحضـر الـنطق بالحكم جميع القضــاة الذين اشتـركوا فى المداولة وكون رأيهم الحـكم وإلا كان الحكم باطلا (نقض ١٩/١٢/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ١١٥٠). فـحضـورهم يعنى الإصرار على الرأى الذى أبدى وعـدم العدول عنه، كما أن هذا الحـضور يؤكـد للجمـيع أن الحكم الذى ينطق به هو الذى يعـبر عن فكر المحكمـة. (فتحى والى ـ بند ٣٣٦، ص٦٢٣)، ففى حضـورهم دلالة على اشتراكهم فى المداولة، كمـا يتضمن هذا الحـضور معنى الإصـرار على الحكم حتى تمام صدوره بالنطق به. (رمزى سيف ـ ص٦٧٣).

وفى حالة إذا حصل لأحد القضــاة الذين اشتركوا فى المداولة مانع قهرى فإنه ينبغي التفرقة بين فرضين:

أـ الفرض الأول: أن يكون المانع الذى حـدث للقـاضـى مـجرد مـانع مادى كالمرض أو السفر، فإن هذا المانع وفقا للمادة ١٧٠ مرافعات ـ محل التعـليق ـ لا يحول دون النطق بالحكم بشـرط أن يكون هذا القـاضي قد قـام بالتوقـيع على مـسودة الحكم الذى انتـهى إليـه الرأى عند المداولة، فتوقيعه يفيد اشتراكه في إصداره ويتضمن دلالة الإصرار على الحكم.

ويشتـرط إثبات وجـود هذا المانع وحصـول التوقـيع وحلـول قـاض آخـر عند النطق في ورقـة الحكم، وإلا كان الحكم باطلا (نقـض ضرائب

٨/٤/١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٤ ق، ونقض مدنى ١٠/٢/١٩٦٨ - سنة ١٩ . ص١٥٠١). على أن هذا البطلان يقبل التصحيح بحجية الأمر المقضى فلا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه.

(نقض مدنى ١٢/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ - ص٩٧٦).

ولكن يلاحظ أن نقل القاضى أو ندبه لمحكمة أخرى داخل دائرة اختصاص محكمته الأصلية (فى القضية نقل من محكمة استئناف المنصورة إلى محكمة بورسعيد وهى تابعة للأولى بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة استئناف المنصورة) لا يحول دون اشتراكه فى النطق بالأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية واستمرار احتفاظه بصفته (نقض مدنى ٢٢/١/١٩٧٠ - سنة٢١ ص ١٤٩). كما يلاحظ أن صدور قرار جمهورى بنقل القاضى إلى محكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه القرار الجمهورى بصفة رسمية من وزير العدل.

(نقض مدنى ١٠/١١/١٩٧٠، فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٣٦ ق).

وندب القاضى للعمل فى غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته التى ندب منها، ويكون له الحق فى الاشتراك فى الأحكام الصادرة فى الدعوى التى سمع فيها المرافعة.

(نقض ٢٠/١/١٩٧٢ - سنة ٢٣، ص٧٦).

فنقل القاضى لا يترتب عليه زوال ولايته فى القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا كان خارج دائرة المحكمة الأصلية ومن تاريخ تبليغه بقرار النقل رسميا من وزير العدل (نقض ١٠/١١/١٩٧٠ - سنة ٢١ - ص١١٣٠ مشار إليه آنفا، ونقض ١٤/١/١٩٦٠ سنة ١١ - ص٤٧). أما نقله إلى محكمة أخرى داخل اختصاص المحكمة الأصلية فلا يحول دون اشتراكه فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة.

(نقض ٢٢/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص١٤٩ وص١٥٩ - مشار إليه آنفا).

إذن إذا حدث لأحد القضاة مانع شخصى مادي يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم جاز إصدار الحكم دون حضوره بشرط أن يوقع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه (نقض جنائى ١٥/١٢/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص٦٠٠)، وقضى بأنه يتعين أن يبين فى ذات الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته وإلا كان باطلا.

(نقض ٢٢/٥/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص٦٨٦، ونقض ٧/٥/١٩٦٤، السنة ١٥ - ص٦٤٢).

وحكم بأن البطلان الناشئ عن عدم توقيع أحد القضاة - الذين سمعوا المرافعة - على مسودة الحكم هو بطلان متعلق بالنظام العام. ولا يعتد بتوقيع قاض آخر لم يستمع إلى المرافعة.

(نقض ٢/٢/١٩٥٢، طعن رقم ٩٤ السنة ٢٣ قضائية، ونقض ٢٥/٤/١٩٥٧، السنة ٨ ص ٤٦٠، ونقض جنائى ٢٦/٦/١٩٥٦، السنة ٧ - ص ٩٢٥، ونقض٢/٢/١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية ١ ص١٧٦، ونقض ١٨/١٢/١٩٥٨، السنة ٩ ص٧٨١).

ولا يلزم تعدد توقيعات القضاة بتعدد أوراق المسودة، وإنما يكفى توقيع الورقة الأخيرة التى انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم.

(نقض ٢٨/٢/١٩٧٨، الطعن رقم ٧٥٤ سنة ٤٢ ق).

وكما ذكرنا آنفا،فإنه يجب أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا (نقض ٧/٤/١٩٧٥، فى الطعن ٣٦١ - لسنة ٣٩ قضائية، نقض ٢٥/٤/١٩٥٧ - سنة ٨، ص٤٦٠)، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام.

(نقض ٢/٢/١٩٣٣ - مجموعة القواعد - ١ - بند ٢ - ص٥٤٢، ونقض ١٨/١٢/١٩٥٨ - سنة ٩ - ص٧٨١، ونقض ٢٦/٦/١٩٥٦ - سنة ٧ - ص٩٢٥).

ب ـ الفرض الثانى: أن يكون المانع الذى حدث للقاضى يفقد صفته: كالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو الإحالة إلى المعاش أو النقل، فإن هذا المانع يمنع من النطق بالحكم ولو وقع القاضى على مسودته، إذ يعتبر الحكم ـ لو نطق به ـ صادرا ممن ليس له ولاية إصداره، ويجب عندئذ فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات فى القضية من جديد أمام الهيئة الجديدة، إذ يتعين أن تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضى حتى النطق بالحكم.

فالمانع المزيل للصفة لا يكفى معه التوقيع على مسودة الحكم، لأن التوقيع فى هذه الحالة لا يفيد معنى الإصرار على الحكم لأن القاضى المنقول أو المعزول أو المحال إلى المعاش لا يملك الإصرار على الحكم ولا العدول عنه.

ولذلك إذا قام بأحد القضاة بعد المداولة وقبل النطق بالحكم مانع قانونى يمنعه من حضور النطق به، مثل العزل أو الإحالة إلى المعاش أو النقل أو الوفاة وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة الجديدة.

وتزول ولاية القضاء عن القاضى بوفاته، أو من تاريخ صدور قرار بعزله أو بإحالته إلى المعاش أو بقبول استقالته (نقض ١٩٥٨/٦/٥ ـ سنة ٩ ـ ص ٥٢٦، ونقض ١٩٦٣/١/٢٤ ـ سنة ١٤ ـ ص ١٦٢). أو بتوقيع الحجر عليه(أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ١٣٧ وقارن وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ص ٥٧٩ وما بعدها).

كما تزول عنه بوقفه عن مباشرة عمله بصفة مؤقتة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ هامش بند ١٣٧، وجدى راغب المرجع السابق ـ ص ٥٧٨، فتحى والى ـ نظرية البطلان بند ٣٤٧، كمال عبد العزيز ص

٣٤٣)، وقد نصت على وقف القاضى عن العمل المادتان ٩٧، ١٠٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، ويلاحظ أن الأجازة الحتمية المنصوص عليها فى المادة الأخيرة تأخذ حكم الوقف فى هذا الصدد.

وإذا صدر مرسوم بالحركة القضائية متضمنا نقل القاضى لوظيفة أخرى كأن ينقل إلى النيابة العامة مثلا أو يرقى من رئيس محكمة لدرجة مستشار ثم حلف اليمين، فإن ولايته تزول بحلفه حتى ولو كان ميعاد تنفيذ الحركة لم يحل وحتى لو لم يكن قد أخطر بالمرسوم من وزارة العدل أو من محكمته.

ولأنه قد يتعذر معرفة المانع من حضور القاضى الذى اشترك فى المداولة وقت النطق بالحكم، فيكفى أن يبين فى الحكم وجود مانع من حضور هذا القاضى دون حاجة للإفصاح عن ماهية هذا المانع، فإذا حدث، ولم يفصح الحكم عن ماهية المانع من حضور القاضى، فالأصل أنه مجرد مانع مادى، ما لم يثبت أن المانع ـ على العكس ـ مبناه زوال صفة القاضى أو انتفاء ولايته.

(نقض ١٩٧٥/٣/٦ ـ سنة ٢٦ ـ ص٦٨٧، فتحي والى ـ بند ٣٣٦ ـ ص ٦٢٣ ـ ص٦٣٤).

ويرى البعض فى الفقه أن القاضى يجب أن يحتفظ بولاية القضاء إلى وقت إيداع مسودة الحكم، فإذا توفى بعد النطق بالحكم وقبل كتابة أسبابه وإيداع المسودة وجب فتح باب المرافعة أمام الهيئة الجديدة. (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ص٩٩ وقارن المرجع نفسه هامش ص٣٣٨). ولكن الراجح أن هذا الرأى لا يتفق مع نصوص القانون، إذ أن المحكمة تستنفد ولايتها بالنطق بالحكم، فلا يجوز أن تعود إلى الدعوى ـ ولو بهيئة أخرى ـ بعد ذلك وعلى ذلك إذا زالت ولاية القضاء عن القاضى

بعد النطق بالحكم وقبل إيداع المسودة موقعة منه فإن هذا الحكم يقع باطلا، ويكون سبيل التمسك بذلك عن طريق الطعن لا فتح باب المرافعة أمام الهيئة الجديدة (كمال عبدالعزيز ـ ص٣٤٣، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام هامش ص٢٣٨).

والعبرة فى سلامة الحكم بالهيئة التى أصدرته لا الهيئة التي نطقت به، ومن ثم فقد قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يشترك فى الهيئة التى نطقت بالحكم قاض غير مسلم حل محل زميله المسلم الغائب الذى اشترك فى إصدار الحكم ووقع مسودته فى دعوى للقاعدة التى تحظر تولية القضاء على المسلم لغير المسلم.

(نقض ١٩/١١/١٩٧٥، فى الطعن ٨ لسنة ٤٣ سنة ٢٦ـ ص١٤٢٦).

وقد جاء فى هذا الحكم أن القضاء على المسلم المحظور توليه على غير المسلم هو القضاء الذى تتمكن به ولاية غير المسلم لانتفاء هذه الولاية شرعا، ولهذا يقتصر الحظر على ما يتحقق به الفصل فى الخصومة لأن هذا الفصل هو مناط تمكن الولاية، ومن ثم يخرج عن نطاق الحظر مجرد اشتراك القاضى غير المسلم فى الهيئة التى نطقت بالحكم بدلا من زميل له شارك فى الفصل فى الخصومة وعرض له مانع من حضور تلاوة الحكم، ذلك أن الاقتصار على المشاركة فى تلاوة الحكم لا يعدو كونه عملا إجرائيا بحتا يحكمه قانون المرافعات.

ونرى أن هذا الحكم لمحكمة النقض منتقد لأن النطق بالحكم مظهر من مظاهر ولاية القضاء بل هو أهم مظاهرها.

ويرى البعض أنه إعمالا لقاعدة أن العبرة فى صحة الحكم بالهيئة التى أصدرته وليس الهيئة التى نطقت به، فإنه لا يبطل الحكم إذا اشترك فى الهيئة التى نطقت به قاض يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٥ م).

أحكام محكمة النقض:

١١٧١- إن النص في المادة ١٧٠ من قانون المرافعات على أنه «يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم» يدل على أن المشرع قد توقع أنه قد يعرض للقاضي الذي اشترك في وضع الحكم ما يحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته، فاكتفى بأن يوقع على المسودة على أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلا ولئن كان من المتعين أن يكون المانع القهري الذي يجوز الاستعاضة بتوقيع القاضي مسودة الحكم عن حضوره شخصيا هو المانع المادي المجرد دون المانع القانوني الذي يعني زوال الصفة أو انتفاء الولاية لضرورة صدوره ممن يتصف بالقاضي ولزوم هذه الصفة حتى النطق بالحكم كي تتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت إلا أنه ليس بلازم الإفصاح في الحكم عن بيان المانع لأنه لصيق بشخص القاضي ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم وعلي من يدعى أن بالقاضي مانعا يرجع زوال صفته أن يقدم الدليل على مدعاه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تضمن أن القاضي الذي لم يحضر النطق به وهو السيد المستشار / ...... قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم فإنه يكون قد تضمن البيانات التي أوجب المشرع تضمينها له. وكان الطاعن لم يقدم الدليل على مايفيد تحقق مانع قانوني بالقاضي المشار إليه وكانت الأوراق خلوا من ذلك، فإن النعي يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٤ - الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٧ ق).

١١٧٢- إن النص في المادة ١٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل

لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم يدل على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد توقع أن قد يعرض القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم ما يحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته فاكتفى بأن يوقع على المسودة على أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلا، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد صدر وتُلى علنا من الهيئة المشكلة برئاسة الأستاذ المستشار / ..... وعضوية السيدين المستشارين، ......، ..... أما السيد الأستاذ المستشار / ...... فهو الذى سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على مسودة الحكم، الأمر الذى يبين منه أن السيد المستشار / .... (رئيس الدائرة) لم يسمع ولم يشترك فى المداولة، وإنما حضر جلسة النطق بالحكم فيكون الحكم بذلك قد صدر من دائرة واحدة هى التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة ووقعت على مسودة الحكم على ما هو ثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ويكون النعي على غير أساس.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣، الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٦١ ق و٧٤٩ لسنة ٦٢ق).

١١٧٣ - إن المادة ١٧٠ من قانون المرافعات تنص على أنه «يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أثناء تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم مؤداه أن العبرة فى سلامة الحكم بالهيئة التى أصدرته، ووقعت مسودته لا بالهيئة التى نطقت به. ولما كان المانع الذى يزيل عن القاضى صفته كالنقل أو العزل أو الإحالة إلى المعاش أو الموت فلا يكفى فيه عندئذ الإمضاء على مسودة الحكم. أما ندب القاضى للعمل فى غير دائرته فهو إجراء يتصل بترتيب وتأليف الدوائر بالمحكمة وتوزيع العمل بينهما ولا شأن له بولاية القاضي أو صفته سواء بالدائرة التى ندب منها أو تلك التى ندب إليها ولا يمنع من

اشتراكه فـى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة بأى من الدائرتين والتوقيع على مسودة الأحكام، لما كان ذلك وكان الطاعن لا ينازع فى أن المستشار / ...... وقد ندب للعمل بالدائرة التى قررت حجز الدعوى المطروحة للحكم وأنه اشترك فى سماع المرافعة وحضر المداولة فإنه يكفى والحال هذه توقيعه على مسودة الحكم وإثبات ذلك بنسخته الأصلية ليكون الحكم بمنأى عن البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٧٠ من قانون المرافعات سالفة الذكر . ومن ثم يكون النعى بهذا الشق على غير أساس.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩١ ـ الطعن رقم ٢٥٠٢ لسنة ٥٦ ق).

١١٧٤ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا والنص فى المادة ١٧٠ منه على أنه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم والنص فى المادة ١٧٨ على أنه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته يدل على أنه إذا اشترك قاض لم يسمع المرافعة فى المداولة فشارك بذلك فى إصدار الحكم ، فإن ذلك يبطله.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٣، طعن ١٥٤٧س ٤٩ ق ، نقض ١٨/٤/١٩٨٥، طعن ١٧٦٢ ـ س ٥١ ق ، نقض ٢٥/٢/١٩٨٨، طعن ٤٥٨س ٥٢ق ، نقض ١٩/٥/١٩٩٢، طعن ١٦٣س ٥٩ ق).

١١٧٥ـ مفاد نص المادتين ١٦٧، ١٧٠ من قانون المرافعات أن يتعين أن يكون الحكم صادرا من نفس الهيئة التى سمعت المرافعة التي سبقت وانتهت به وإنه إذا تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به ، فإنه يتعين أن يوقع على

مسودته على أن يحل غيره محله وقت النطق به مع إثبات ذلك فى الحكم، لما كان ذلك وكان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وإذ لم يقدم الطاعنون دليلا يخالف ذلك ، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون مبرءا من عيب البطلان، ومن ثم يضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٠/٤/١٩٨٣، طعن ١٧٤٧ س ٤٩ ق).

١١٧٦ـ جواز مشاركة قاض فى الهيئة التى نطقت بالحكم بخلاف من سمع المرافعة ووقع على مسودته. شرطه. بيان ذلك فى نسخة الحكم الأصلية.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٧٧ ـ النص فى المادة ١٧٠ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قد توقع أنه قد يعرض للقاضى الذى اشترك فى وضع الحكم مايحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته فاكتفى بأن يوقع على المسودة على أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلا، ولئن كان من المتعين أن يكون المانع القهرى الذى يجيز الاستعاضة بتوقيع القاضى مسودة الحكم عن حضوره هوالمانع المادى المجرد دون المانع القانونى الذى يعنى زوال الصفة أو انتفاء الولاية لضرورة صدوره ممن يتصف بوصف القاضى ولزوم هذه الصفة حتى النطق بالحكم كى تتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت، إلا أنه ليس بلازم الإفصاح فى الحكم عن بيان المانع، لأنه لصيق بشخص القاضى ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد اشتمل على بيان أن السيد القاضى الذى تخلف عن حضور جلسة النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم وكانت

الأوراق خلوا مما يفيد تحقيق مانع قانوني بالقاضى المشار إليه فإن النعي ـ على الحكم بالبطلان ـ يكون على غير أساس.

(نقض ١٩/٣/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٨٤١، نقض ٢١/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ ق).

١١٧٨ ـ تخلف أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة عن حضور جلسة النطق بالحكم. خلو الحكم من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته. أثره. بطلان الحكم. المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ مرافعات.

(نقض ٢/٥/١٩٨٣، طعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

١١٧٩ ـ وجود مانع لدى القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته. توقيعه على المسودة. لا بطلان. عدم لزوم الإفصاح فى الحكم عن بيان المانع.

(نقض ٣/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ٢١/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ قضائية).

١١٨٠ـ بيان أسماء المستشارين الثلاثة الذين أصدروا الحكم فى ديباجته. تذييل الحكم بما يفيد أن مستشارا آخر سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على المسودة. عدم إيراد اسم المستشارين الآخرين اللذين اشتركا معه فى ذلك سواء فى بيانات الحكم أو فى محضر جلسة النطق به. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٦/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٨١ ـ إذ كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائى وحل محله آخر، وخلا الحكم الابتدائى من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته

إلا أنه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى إلى انعدامه برمته، وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام، فإنه يمتنع معه النظر فى إبطاله فى شقه الآخر الذى قصرت الطاعنة استئنافها عليه.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، طعن رقم ١٥ سنة ٤٣ قضائية).

١١٨٢- عدم زوال صفة القاضى المنقول إلا بتبليغه قرار النقل بصفة رسمية من وزير العدل. لا اعتداد بصدور القرار قبل النطق بالحكم. عدم جدوى الاستناد إلى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول إليها. طالما أنه لا يفيد أنه قد أبلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم.

(نقض ١٩٦٠/١/١٤ سنة ١١ ص ٤٧).

١١٨٣ - يلزم ثبوت صفة القاضى له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت فمتى كان الثابت أن أحد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة قدم استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العادى قبل إصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فإن الحكم يكون باطلا. (نقض ١٩٥٨/٦/٥، المكتب الفنى، السنة التاسعة ص ٥٢٦).

١١٨٤ - بطلان الحكم الناشىء عن أن أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر النطق به ولم يوقع على مسودته، بل الذى حضر تلاوته وأمضى مسودته هو قاض آخر، هو بطلان متعلق بأساس النظام القضائى أى بالنظام العام، فالطعن بهذا البطلان جائز فى أى وقت، بل إن على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٣٣/٢/٢، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة - جـ ١ - ص ٥٤٢ قاعدة رقم ٢).

١١٨٥- إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ووقع على مسودته المشتملة على

منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك فى الحكم وإلا لحقه البطلان.

(نقض ٢٢/٥/١٩٥٢، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٥٤٢ قاعدة رقم ١، نقض ١٢/١/١٩٧٩، طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ ق، نقض ١/١/١٩٨٠، طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ق، نقض ٣٠/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٢٤/١/١٩٨٩، طعن رقم ٩٦ لسنة ٥٦ قضائية).

١١٨٦- تخلف أحد القضاء الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهرى وتوقيعه على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه. حلول غيره محله وقت النطق به، وجوب إثبات ذلك فى الحكم. جزاء مخالفته البطلان. المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ مرافعات. دليل ثبوته نسخة الحكم الأصلية.

(نقض ٤/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٥٥٦١ لسنة ٦٥ قضائية).

١١٨٧- مفاد نصوص المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أنه يتعين أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا وهو بطلان متعلق بأسس النظام القضائى أى بالنظام العام، فالطعن بهذا البطلان جائز فى أى وقت بل إن على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها. كما يجب أن يكون المانع القهرى الذى يجيز الاستغناء عن حضور القاضى شخصيا مانعا ماديا كالمرض، أما إذا كان راجعا إلى زوال صفته سواء بالوفاة أو بالاستقالة أو بالنقل مع إبلاغه رسميا من وزارة العدل بالقرار الجمهورى الصادر بنقله فإن ذلك يوجب إعادة الدعوى للمرافعة، إذ يتعين أن تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضى حتى النطق بالحكم.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٢ ق).

١١٨٨ - حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٤٣٤ لسنة ١٩٩١ الزقازيق

الابتدائية على الطاعنة والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بثبوت علاقة العمل بين مورثها المرحوم/ صبرى أحمد عطية والمطعون ضده الثانى بمهنة عامل «مكنجي» أحذية فى الفترة من ١٩٨٧/١١/١ حتى وفاته فى ١٩٨٨/٣/٦ بأجر يومى مقداره ستة جنيهات فى مواجهة الطاعنة وقالت بيانا لدعواها إن مورثها المذكور التحق بالعمل لدى المطعون ضده الثانى بمهنة عامل «مكنجى أحذية» بأجر يومى مقداره ستة جنيهات اعتبارا من ١٩٨٧/١١/١، واستمر يعمل لديه بصفة منتظمة حتى وفاته فى ١٩٨٨/٣/٦، وإذ كان يحق لها إثبات تلك العلاقة بكافة طرق الإثبات فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شاهدى المطعون ضدها الأولى حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ بثبوت علاقة العمل بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ بثبوت علاقة العمل بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثانى عن المدة من ١٩٨٧/١١/١ حتى ١٩٨٨/٣/٦ بمهنة عامل «مكنجى أحذية» مقابل أجر يومى ستة جنيهات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة - مأمورية الزقازيق - بالاستئناف رقم ٤٠٦ لسنة ٣٦ ق وبتاريخ ١٩٩٣/٧/٢١ حكمت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك تقول إن المستشار/ أحمد محمد شلبى الذى كان ضمن الهيئة التى سمعت المرافعة وقررت حجز الاستئناف للحكم لم يشترك فى الهيئة التى

أصدرته وحضرت تلاوته بل حل محله المستشار/ إسماعيل محمد ومن ثم فإنه يكون باطلا.

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لما كانت المادة ١٦٧ من قانون المرافعات تنص على أنه «لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا وتنص المادة ١٧٠ من ذات القانون على أنه «يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم» وتنص فى المادة ١٧٨ على أنه «يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه... وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وأن عدم بيان أسماء القضاة الذى أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم» ومفاد ذلك ـ وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا اشترك أحد القضاة فى المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة فى الدعوى، أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ولم يثبت فى الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه، وأن غيره حل محله وقت النطق به كان الحكم باطلا. لما كان ذلك من البين من محضر جلسة ١٩٩٣/٥/١٦ المرفق بأوراق الطعن أن الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وحجزت الاستئناف للحكم كانت مشكلة من المستشارين/ محمد طاهر حامد أحمد، أحمد محمد شلبى، محمود الرشيدى، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى أصدرته ونطقت بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢١ كانت مكونة من المستشارين/محمد طاهر حامد أحمد وإسماعيل سليمان ومحمود الرشيدى فإن مفاد ذلك أن أحد المستشارين الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى وهو المستشار / أحمد محمد شلبى لم يحضر تلاوة الحكم

المطعون فيه وحل محله آخر هو المستشار/ إسماعيل محمد سليمان، وإذ جاء الحكم خلوا من بيان أن المستشار الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف المنصورة مأمورية الزقازيق» وأعفت المطعون ضده من المصاريف.

(نقض ٢٠٠١/٣/١٥ طعن رقم ٧٤٤٣ سنة ٦٣ قضائية).

(مادة ١٧١)

«يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها.

وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها، بإعلانها، أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك.

ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن فى الحكم أو قبل انقضاء مواعيد الطعن، مالم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك.

(هذه المادة تقابل المادة ٣٤٣ من القانون السابق).

التعليق:

١١٨٩ - تعديل المادة ١٧١ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له:

تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ أضيفت إليها الفقرة الثانية والثالثة منها، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون بشأن هذا التعديل مايلى:

«لم يتضمن القانون القائم تنظيما لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، مما أثار العديد من المشكلات فى العمل، لذلك حرص المشرع على وضع نظام لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم يكفل العدالة والمساواة بين طرفى الخصومة ويحقق لهما السير فى عرض دفاعهما، فنصت المادة الثالثة من المشروع على إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٧١ من قانون المرافعات، تنص على أن تبادل المذكرات يكون بطريق الإعلان أو الإيداع، وأنه فى حالة ما إذا صرحت المحكمة بتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد طريق تبادلها سواء بالإعلان، أو بالإيداع، وتحديد ميعاد للمدعى يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد آخر للمدعى عليه لتقديم مذكرة بالرد على مذكرة المدعى، ثم أوجبت فى حالة الإيداع بقلم الكتاب أن تكون المذكرة من أصل وصور بقدر عدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة إضافية يؤشر عليها قلم الكتاب باستلام الأصل والصور، وما قد يكون مرفقا بها من مستندات وتاريخ الإيداع مع ختمها بداهة بخاتم المحكمة، وردها للمودع، والغرض من الصورة الإضافية أن تكون بمثابة دليل على الإيداع وتاريخه، ويقوم قلم الكتاب بتسليم صور المذكرات إلى الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام، كماتضمن التعديل النص على عدم جواز سحب المستندات من الملف إلا إذا لم يطعن

فى الحكم، أو كـانت قد انقـضت مواعـيد الطعن فـيه، إلا إذا أمـر رئيس المحكمة بما يخالف ذلك».

١١٩٠ـ طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٧١ مـرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز للمحكمة عقب انتهـاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها.

فليس ثمة مـا يمنع من تأجيل النطق بالحكم إداريا إلى اليوم التـالى لليوم الذى كان محددا للنطق بالحكم، متى كان النطق به فى حضور المحكمة بكامل هيئتـها، وقد يستدعى الأمر ذلك بسـبب انشغال أحد أعضـاء المحكمة بجلسة أخرى (نقض ١٩٥٣/١/١٥ السنـة ٤ ـ ص ٣٥٨)، وقد تحتـاج المحكمة إلى بعض الوقت لتكوين رأيها فى القضية مما يؤدى إلى تأجيل النطق بالحكم.

١١٩١ ـ ووفـقا للفـقرتين الـثانيـة والثالثـة المضـافتين للمـادة ١٧١ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فإنه إذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعـوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقـبه ميعاد للمدعى عليـه لتبادلها، وليس للمـحكمة أن تحدد ميعـاداً واحداً للطرفين كأن تقول : «فـى ميعاد أسبـوعين لمن يشاء» . بل يجب أن تحدد مـيعادا محددا لكل طرف على حدة.

ولم يتطلب النص المســاواة بين الميعـاد الممنوح للمـدعى وذلك الممنوح للمدعى عليـه ولكن مبدأ المساواة بين الخصـوم يوجب ذلك علي القاضـى (فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٩٣ـ بند ٢٨٢ ص ٤٧٨ و٤٧٩).

ويجب أن يبدأ الميعاد الممنوح للمدعى قـبل الميعاد الممنوح للمدعى عليه، فهذا ما يقتضيه مبدأ أن المدعى عليه آخر من يتكلم على أن النص يفترض أن تكون المحكمة قد قررت حجز الدعوى لـلحكم. فإذا كان الحجز منصبا على دفع معين، كأن تقـرر المحكمة حجز الدفع بعدم الاخـتصاص للحكم

لكى تفصل فيه مستقلا عن الموضوع، فإن الميعاد الأول يجب أن يمنح لمقدم الدفع، وذلك سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه، كذلك فإنه إذا حجزت المحكمة طلبا عارضا للحكم، فإن الميعاد الأول يجب أن يمنح لمقدم هذا الطلب، سواء كان هو المدعى فى الدعوى الأصلية أو المدعى عليه فيها أم كان شخصا من الغير (فتحى والى - الإشارة السابقة).

وللمحكمة السلطة فى أن تقرر تبادل المذكرات بالإعلان أو بالإيداع فى قلم الكتاب حسب ما تراه مناسبا، فإذا قررت أن يكون بالإعلان، فإن الإعلان يجب أن يتم بواسطة محضر وفقا للإجراءات التى ينص عليها القانون.

وعلى المحكمة إذا تبين لها عدم صحة الإعلان أن تتجاهل المذكرة ولا تستند إلى ما جاء بها فى قضائها (فتحى والى - ص ٤٨٩).

ويجب على المحكمة فى حالة حجز الدعوى والتصريح بتقديم مذكرات أن تفصح فى قرارها عن الطريق الذى سيتم به تبادل المذكرات وما إذا كانت بطريق الإعلان أم بطريق الإيداع، فإن لم تبين الطريقة يكون الطريق الواجب اتباعه هو الإعلان باعتبار أن هذا هو الأصل طبقا للقواعد العامة. ويقوم مقام الإعلان أن تسلم صورة المذكرة للخصم أو وكيله مباشرة بشرط أن يوقع على الأصل بما يفيد ذلك ولا يجوز تسليمها لوكيل مكتب محامى الخصم إلا إذا كان المحامى قد وكله رسميا بذلك وبشرط أن يدون رقم التوكيل فى أصل المذكرة.

وفى حالة تصريح المحكمة تقديم المذكرات بالإيداع فإن مجرد تسليم المذكرة والصور لقلم الكتاب يترتب عليه اعتبار أن الخصم قد علم بها سواء تسلمها منه أو لم يتسلمها ولا يجوز لمن قدم المذكرة أن يثبت تقديمها إلا بالصورة الإضافية الموقع عليها من قلم الكتاب.

وقد أراد المشرع بهذا الإجراء الاحتياط لتلاعب قلم الكتاب فى استلام المذكرات وهذا الإجراء وإن كان يبدو أنه خاص بحالة إيداع المذكرات فإنه

يسرى أيضا فى حالة تبادل المذكرات بالإعلان حتى تتم عملية ضبط تقديم المذكرات فى مواعيدها ، وعلى ذلك يتعين على مقدم إعلان المذكرة لقلم الكتاب أن يقدم منها صورة إضافية لقلم الكتاب ليؤشر عليها بما يفيد الاستلام وتاريخه ويستحسن أن يختمها بخاتم الدولة ويردها لمقدم المذكرة (الديناصورى وعكاز ـ ص٨٦٤).

وإذا وضعت المحكمة ميعادا لتبادل المذكرات التزمت به والتزم به الخصوم إذا تمسك كل منهم قبل الآخر بهذا الميعاد إلا أنه إذا تجاوز أحدهم الميعاد ولم يطلب الخصم الآخر استبعاد المذكرة لتقديمها بعد الميعاد وأخذت بها المحكمة فلا بطلان لأنه أمر لا يتعلق بالنظام العام، أما إذا تمسك الخصم به وكانت له مصلحة فيه يتعين على المحكمة أن تستبعد المذكرة والتى قدمت بعد الميعاد أو تعيد الدعوى للمرافعة ليطلع الخصم على هذه المذكرة التى قدمت بعد الميعاد لتكون له فرصة الرد عليها، وليس للمدعى أن يطلب استبعاد مذكرة المدعى عليه، إذ لا مصلحة له فى ذلك لأن المدعى عليه آخر من يتكلم. (الديناصورى وعكاز، ص ٨٦٤).

وإذا قررت المحكمة تبادل المذكرات بالإيداع، فمفاد هذا أن يقوم الخصم بإيداع قلم كتاب المحكمة أصل واحد للمذكرة (أيا كان عدد أعضاء الدائرة) وعدد من الصور بقدر عدد الخصوم أو وكلائهم حسب الأحوال ومعنى هذا أنه إذا لم يكن للخصوم وكلاء وجب إيداع صور بعدد الخصوم، أما إذا كان للخصوم وكلاء فالعبرة بعدد الوكلاء وليس بعدد الخصوم، ولهذا فإنه إذا كان للخصوم وكيل واحد فيكفى إيداع صورة واحدة إما بقدر عدد هؤلاء الوكلاء. وإلى جانب صور الخصوم أو وكلائهم على المودع أن يسلم لقلم الكتاب صورة إضافية، وعلى قلم الكتاب التأشير على هذه الصورة باستلامه الأصل والصور الأخرى، وردها إلى المودع دليلا على الإيداع.

ويقوم الخصم أو الوكيل ـ المودع لصالحـه ـ بتسلم الصورة الخاصة به من قلم الكتـاب، وعلى قلم الكتـاب أن يحـصل منه على توقـيعـه على الأصل باستـلام الصورة. فـإن رفض التوقـيع فعلى قلم الكتـاب عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتيـة فى المحكمة لإثبات هذا الامتناع. (فتحى والى ـ بند ٢٨٢ ص ٤٧٩ وص ٤٨٠).

وفى نهاية المادة ١٧١ ـ محل التعليق ـ استحدث المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حكما مؤداه أنه لا يجوز سـحب مستندات من ملف الدعوى فى حالـتين : الأولى إذا طعن فى الحكم وثانيتـها قـبل انقضـاء مواعـيد الطعن. والحكمة من ذلك مـا لاحظه المشرع من أن بعض الخصـوم كانوا يسارعـون عقب صـدور الحكم إلى سحب مسـتنداتهم أو بعضـها بغـية تعطيل الفصل فى الدعـوى أمام محكمة الطعن، فـأراد المشرع أن يتلافى هذا الأمر، وعلى ذلك يتعين على من يريد سحب مـستنداته أن يتقدم لقلم الكتـاب بطلب بذلك يرفق به شـهـادة من الجدول بـأن طعنا لم يرفع عن الحكم ثم صورة من إعلان الحكم الذى بدأ به مـيعاد الطعن لكى يقدم له الدليل على أن ميعاد الطعن قد مضى بدون طعن.

وقد استـثنى المشـرع من ذلك الحالة الـتى يأمر فيـها رئيس المحـكمة بتسليم المستندات إذ قد تعرض للخـصم ضرورة ملحة فى سحب مستند أو أكـثـر، لذلك أجـاز المشـرع لرئيس المحكمـة فى هذه الحـالة أن يأمـر بتسليـمه له ، وذلك سواء كان المسـتند مودعا في ملف دعوى جـزئية أو ابتدائية، لذلك يتعين على طالب المسـتند أن يقدم لرئيس المحكمة طلبا يبين فيه مبررات سـحب المستندات ولرئيس المحكمة أن يجيبه لطلبه أو يرفضه ولا معـقب عليه فى ذلك، كما أن لرئيس المحـكمة أن يكلف الطالب بإيداع ملف الدعوى صـورة فوتوغرافـية أو طبق الأصل من المستند المسـحوب قبل سـحبه (الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٦٤ وص ٨٦٥). وقـد أصدرت

محكمة النقض حكما حديثا قضت فيه أن الخصم الذى يتعين إعلانه بمذكرات الخصوم هو الخصم الحقيقى فيها أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها، وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ ـ طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٩٢ ـ جواز تعجيل النطق بالحكم :

ليس ثمة ما يمنع من تعجيل النطق بالحكم (نقض ١٩٦٤/١/١٦ سنة ١٥ ـ ص ٨٦، ونقض ١٩٦٣/٤/١٠ سنة ١٤ـ ص ٥٠٤).

ففى حالة ما إذا حجزت المحكمة دعوى للحكم فليس هناك ما يمنع من تعجيل النطق بالحكم بشرط أن يكون ذلك بعد إقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ النطق به.

فإذا كان يجوز تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية فمن باب أولى يجوز تعجيل النطق به، إذا وجد سبب يبرر ذلك، وبشرط أن يكون كل خصم قد استوفى دفاعه بتقديم مذكرته المصرح له بتقديمها (استئناف الإسكندرية ١٩٥١/٣/٦ مجلة التشريع والقضاء ٤ـ ص ٧٦، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٨٧ وص ٦٨٨).

فمثلا إذا قررت المحكمة بعد قفل باب المرافعة النطق بحكمها فى تاريخ معين جاز تعجيل النطق به إذا كانت صفة أحد أعضائها سوف تزول قبل التاريخ الذى كان محددا أصلا للنطق بالحكم، كما إذا كان من المقرر إحالته إلى المعاش أو نقله أو قبول استقالته قبل التاريخ المتقدم، ولا يكفى أن يوقع العضو المتقدم على مسودة الحكم لأن ذلك مشروط باحتفاظه لصفته حتى تاريخ النطق بالحكم.

ولكن ينبغى ملاحظة أنه لما كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره، فإنه يتعين على المحكمة إذا قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا التعجيل، حتى لا يضار المحكوم عليه فيصدر الحكم عليه فى غفلة منه، وقد ينقضى ميعاد الطعن لعتمادا منه على التاريخ الذى كان محددا فى الأصل لصدور الحكم، قبل تعجيل هذا الميعاد (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٨٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن تعجيل النطق بالحكم. شرطه. عدم المساس بحق الدفاع أو الإخلال به، وقضت بأنه لا يترتب بطلان متى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفى الخصومة دفاعهما شفويا وبمذكراتهما الختامية (نقض ١٦/١/١٩٦٤ السنة ١٥ ـ ص ٨٦ ومشار إليه آنفا).

ويرى البعض في الفقه أن تعجيل المحكمة بالنطق بالحكم قبل الجلسة المحددة له غير جائز إلا بشرطين :

١ ـ أن يكون النطق بالحكم قد حدث بعد انقضاء الميعاد المحدد للخصوم لإيداع مذكراتهم بالدفاع.

٢ ـ أن يكون الحكم من تلك الأحكام التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من إعلانها وليس من تاريخ صدورها. فإذا عجل بالحكم دون توافر هذين الشرطين، كان فى التعجيل إخلال بحق الدفاع.

(فتحى والى ـ بند ٣٣٦ ـ ص ٦٢٥ هامش رقم ١، وقارن : نقض مدنى ١٦/١/١٩٦٤، سنة ١٥، ص ٨٦، نقض مدنى ١٠/٤/١٩٥٣ ـ مشار إليه، وأحكام النقض الأخرى المشار إليها آنفا والمشار إليها بعد التعليق على هذه المادة).

١١٩٣ـ ويلاحظ أنه لا يلزم حضور النيابة جلسة النطق بالحكم فى الدعاوى التى يجب تدخلها فيها. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٩).

أحكام النقض :

١١٩٤ ـ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة. لا خطأ ما دام قرار التعجيل لاحقا لانتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات. علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنه عليه بالنقض في الميعاد القانوني. تحقق الغاية من إعلانها بتعجيل الجلسة.

(نقض ١٩٧٨/١/٣٠، طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٩٥ ـ لا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التي كانت حددتها من قبل ما دامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم في الدفاع، ومن ثم متى كان القرار الذي أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكرتهم، وكان ثابتا من الإطلاع على القرار المذكور أن طرفي الخصومة قد استوفيا دفاعهم شفويا ومذكراتهما الختامية فإن النعي على القرار بالبطلان في الإجراءات والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٦٤/١/١٦، سنة ١٥ ـ ص ٨٦).

١١٩٦ ـ تأجيل النطق بالحكم إداريا لليوم التالي والنطق به في اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سببا لبطلان الحكم. وإذن فمتى كان يبين من الإطلاع على الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات أن المحكمة انعقدت في يوم ١٨من مايو وقررت بعد سماع أقوال الطرفين أن الحكم يصدر يوم ٦ يونية ثم أثبت في المحضر أنه نظرا لاشتغال أحد أعضائها بجلسة أخرى تقرر مد أجل لجلسة ٧ يونيه وفي اليوم المذكور انعقدت المحكمة وأصدرت حكمها المطعون فيه في جلسة علنية، فإن القول بوقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم يكون على غير أساس، أما التحدي بما ورد في الجدول الاستئنافي من أن القضية أجلت للحكم ليوم ٦ يونية ثم ليوم ١٠ يونية، ثم صدر الحكم في يوم ٧ يونية فلا قيمة له، إذ العبرة هي بما ورد في محاضر الجلسات.

(نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ـ مجموعة النقض في ٢٥ سنة، الجزء الأول ـ ص ٥٤٣ قاعدة رقم ٥).

١١٩٧ـ الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها، أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها، وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم، طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح المطعون ضده الأول، وأن الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب إلزام الطاعن الثانى وحده بمصروفات استئنافه، وأن باقى الخصوم لم توجه إليهم طلبات، ولم يدفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدوا خصوما حقيقيين فيها، فإن محكمة الاستئناف، إذ استبعدت المذكرة المقدمة فى الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقى الخصوم، رغم أن ما ورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق، الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ س ٢٩ ص ٥٨٠، الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢، الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥).

١١٩٨ ـ تحديد أيام معينة لعقد جلسات المحكمة ليس إلا تنظيما داخليا ترتبه جمعيتها العمومية ولا يترتب على مخالفته البطلان.

(نقض ١٩٦٤/١/١٦، طعن رقم ٨١ س ٢٩ ق).

١١٩٩ـ حجز المحكمة للدعوى للحكم فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف. قصر الطاعن فى مذكرته الدفاع فى هذا الطلب. فصلها فى موضوع الاستئناف دون تمكين الطاعن من إبداء دفاعه فيه. إخلال بحق الدفاع.

(نقض جلسة ١٩٩١/١١/٢٦ـ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ ق).

١٢٠٠ـ تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم. شرطه. تصريح المحكمة بتقديمها وإطلاع الخصم عليها.

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥).

١٢٠١ ـ الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها، أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها، وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم، طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما. وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وأن الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب إلزام الطاعن الثانى وحده بمصروفات استئنافه وأن باقى الخصوم لم توجه إليهم طلبات ولم يدفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدوا خصوما حقيقيين فيها. فإن محكمة الاستئناف إذ استبعدت المذكرة المقدمة فى الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقى الخصوم رغم أن ما ورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق، الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ س ٢٩ ص ٥٨٠، الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢، الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١/١٥ ـ لم يُنشر).

١٢٠٢ ـ للخصوم تعديل طلباتهم فى مذكراتهم المرخص لتقديمها فى أجل معين بعد حجز الدعوى، للحكم متى اطلع عليها الخصم الآخر العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها.

(نقض ١٩٩٦/١١/٢٨، طعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٥٦ ق).

١٢٠٣ ـ تعجيل المحكمة النطق بالحكم. شرطه. عدم المساس بحق من حقوق الخصوم. مخالفة أحكام المادة ١٧١ مرافعات. لا بطلان.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٧، طعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٦٣ قضائية).

١٢٠٤ ـ حجز الدعوى للحكم. أثره. انقطاع صلة الخصوم بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة. مؤداه. حظر إبداء الخصوم أى دفاع أو إقامة المحكمة قضاءها وفقا لمستندات وأدلة أودعت ملف الدعوى فى غير جلسة ولم يعلم بها الخصوم. استناد محكمة الاستئناف فى قضائها على سند لم يكن مودعا بملف الدعوى الابتدائية ومودع ملف دعوى ضمتها فى فترة حجز الدعوى للحكم دون علم الخصوم. إخلال بحق الدفاع. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٧/٣/٣، طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٦١ قضائية).

(مـــادة ١٧٢)

«إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٤٤ من القانون السابق).

التعليق:

١٢٠٥ ـ ينبغى ملاحظة أن مخالفة هذه المادة لا يؤدى إلى البطلان، فلا يترتب البطلان على عدم بيان سبب تأجيل إصدار الحكم (نقض ١٩٧٣/٢/٨ـ سنة ٢٤ ص ١٨٥)، ولا على عدم التوقيع على أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة أو المحضر (نقض ١٩٦٧/١/١٤ـ سنة ١٨ ص ٤٧)، ولا

يتعين إعلان طرفى الخصومة بقرار مد أجل النطق بالحكم (نقض ١٩٦٥/٣/٢ـ سنة ١٦ ص ٢٤٤)، ويلاحظ أنه يجوز تعجيل النطق بالحكم كما سبق أن أوضحنا عن تعليقنا على المادة ١٧١ فيما مضى.

كذلك لا يترتب البطلان على مد أجل النطق بالحكم إلى أكثر من المرات التى نصت عليها المادة (نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ـ سنة ٢٤ ص ١١٤٠، وقارن أحمد أبو الوفا فى نظرية الأحكام ـ بند ٣٨، حيث يرى أن المخالفة محكومة بقواعد البطلان غير المنصوص عليه صراحة المقررة فى الشق الثانى من الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فيحكم بالبطلان إذا أثبت صاحب الشأن أن المحكمة أجلت النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات دون مبرر، وأن هذا التأجيل قد تخلفت به المصالح التى قصدها القانون وهى تعجيل الفصل في الدعوى وتتبع الخصم للقضية بعد كل تأجيل ليتمكن من الإطلاع على الحكم فور صدوره). على أن العبرة فى تحديد تاريخ إصدار الحكم وعدد مرات مد أجل النطق به إنما يكون بما ورد فى محاضر الجلسات دون اعتداد بما يرد فى جدول المحكمة مخالفا لذلك.

(نقض ١٩٧٣/٣/١٧ـ سنة ٢٤ ص ٢٥٥، كمال عبد العزيز ـ ص ٣٤٥).

ويلاحظ أن سلطة التأجيل هى من إطلاقات المحكمة فلا معقب على حكمها إذا رفضت طلبا له (نقض ١٩٦٩/٧/٣ـ سنة ٢٠ ص ١١١٨).

كما يلاحظ أن ما تنص عليه المادة ١٧٢ هى مجرد قواعد تنظيمية فلا يترتب على مخالفتها بمد أجل النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات أى بطلان أو سقوط. (نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ـ سنة ٢٤ ص ١١٤٠ مشار إليه، نقض ١٩٣٦/٤/١٠ـ سنة ١٤ ص ٥٠٤). ومن ناحية أخرى، فإن للمحكمة بعد تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة أن تعيد فتح باب المرافعة من جديد (فتحى والي ـ بند ٣٣٥ـ ص٦٢٤، ٦٢٥).

أحكام النقض :

١٢٠٦- إن القاعدة التى تضمنتها المادة ١٧٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة» لا تعدو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها إلى سرعة الفصل فى القضايا، وليس من شأن الإخلال بها التأثير فى الحكم، ومن ثم فلا يلحقه البطلان ويكون هذا النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ ق (أحوال شخصية) - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

١٢٠٧ - إن المادة ١٧٢ من قانون المرافعات أجازت للمحكمة إذا اقتضى الحال تأجيل إصدار الحكم أن يعين يوم للنطق به مع بيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة، وفى المحضر ولما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٨٦/٢/١٢ أنه قد أثبت فيه تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ١٩٨٦/٣/١٢ لاستكمال المداولة، ثم صدر الحكم المطعون فى تلك الجلسة، وكان سبب تأجيل النطق بالحكم على نحو ما سلف من شأنه أن يجعل الفصل فى الدعوى ممتنعا على الهيئة التى أصدرته كما أن الطاعن لم يورد سببا يحول قانون دون ذلك وسنده فيه، فإن النعى بهذا الشق يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٣٠).

١٢٠٨ - القاعدة التى تضمنتها المادة ١٧٢ من قانون المرافعات من أنه «إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية، صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر، ولا يجوز لها تأجيل إصدار

الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة» لا تعدو ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها إلى سرعة الفصل فى القضايا وليس من شأن الإخلال بها التأثير فى الحكم، ومن ثم فلا يلحقه البطلان.

(نقض ١٣/٦/١٩٨٤، طعن ١٤١٣ س ٥٠ ق).

١٢٠٩ـ عدم جواز تأجيل الحكم أكثر من ثلاث مرات. قاعدة تنظيمية. لا يترتب على مخالفتها البطلان.

(نقض رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ٢٦/٥/١٩٩٢).

١٢١٠ ـ القاعدة التى تضمنتها المادة ١٧٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها إلى تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل في القضايا وليس من شأن الإخلال بها التأثير فى الحكم، ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذى أجل النطق به لمرات أكثر مما نصت عليه المادة سالفة الذكر.

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق).

١٢١١ـ تاريخ إصدار الحكم. الأصل فى ثبوته. ما تضمنته محاضر الجلسات. ثبوت عدم مجاوزة المحكمة مرات مد أجل الحكم التى حددها القانون بما ورد بتلك المحاضر. لا عبرة بما أثبت فى جدول المحكمة خلافا لذلك.

(نقض ١٧/٢/١٩٧٣ـ سنة ٢٤ ص ٢٥٥).

١٢١٢ ـ إن القاعدة التى تضمنتها المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل فى القضايا، وليس من شأن الإخلال بها التأثير فى الحكم. ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذى مد أجل النطق به لأكثر مما نصت عليه المادة.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٧٣ـ سنة ٢٤ ـ ص ١١٤٠).

١٢١٣ ـ القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم وعلى ما يبين من المادة ٣٤٤ مرافعات سابق (المطابقة للمادة الحالية) لا يتعين إعلان طرفى الخصومة به.

(نقض ٣/٣/١٩٦٥ـ سنة ١٦ ص ٢٤٤).

١٢١٤ـ بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم «فى ورقة الجلسة وفى المحضر»، وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو أيهما من التوقيع.

(نقض ٤/١/١٩٦٧ـ سنة ١٨ ص ٤٧).

١٢١٥ـ نص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) على بيان أسباب تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية فى ورقة الجلسة وفى المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التى لا يترتب البطلان على مخالفتها.

(نقض ٨/٢/١٩٧٣ـ سنة ٢٤ ص ١٨٥).

(مادة ١٧٣)

«لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق).

التعليق:

١٢١٦ ـ قفل باب المرافعة وجواز فتحه بعد تحديد جلسة النطق بالحكم:

يعبر عن قفل باب المرافعة فى العمل بحجز القضية للحكم، وقفل باب المرافعة أى حجز القضية للحكم هو تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها

بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم، فبعد انتهاء المرافعات واتضاح الحقيقة للمحكمة يأمر رئيس الهيئة بقفل باب المرافعة أى بانتهاء مرحلة الدفاع فى القضية، وذلك تمهيدا لإصدار الحكم، وقد يكون قفل باب المرافعة ضمنيا بقيام المحكمة بالمداولة أو بتحديد جلسة النطق بالحكم، وبقفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالقضية ولا يكون لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة (نقض ١٩٦٨/١٢/١٧ـ سنة ١٩ ص ١٥٤٧).

ونتيجة لهذا ليس للخصوم بعد قفل باب المرافعة تعديل طلباتهم أو تقديم أى طلب عارض (مادة ١٢٣)، كما لا يجوز للغير التدخل فى الخصومة سواء كان تدخله انضماميا أو اختصاميا (مادة ٢/١٢٦). ومن ناحية أخرى ليس لأى من الخصوم ـ بعد قفل باب المرافعة ـ تقديم مذكرات أو إيداع مستندات. فإذا قدم خصم طلبا أو دفاعاً أو مستندا، فإن على المحكمة تجاهله واعتباره غير قائم أمامها. ولهذا فهى لا تلتزم بالرد عليه (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ فى الطعن ٤٨٤ لسنة ٣٤ ق)، وليس لها أن تستند إليه فى حكمها وإلا كان الحكم باطلا. (فتحى والى ـ بند ٢٨٢ ـ ص ٤٧٧).

ومن نتائج قفل باب المرافعة أيضا أن الخصومة لا تنقطع ولو تحقق سبب الانقطاع ما دام ذلك بعد قفل باب المرافعة.

فإذا قفل باب المرافعة أصبحت الدعوى بين المحكمة وحدها ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر (نقض ١٩٥٦/٢/٢ـ سنة ٧ ص ١٥٦، وقارن أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٤ ـ حيث يرى أن قفل باب المرافعة لا يحرم الخصم من إبداء أى طلب أو دفاع إلا الطلبات التى نص المشرع صراحة على حرمانه من الإدلاء بها بعد قفل باب المرافعة).

وللمحكمة عندما تأمر بقفل باب المرافعة أن تصرح للخصوم بتقديم مذكرات أو بإيداع مستندات فى ميعاد معين تحدده، وعندئذ يكون باب المرافعة مفتوحا خلال هذا الميعاد. فباب المرافعة لا يقفل إلا بانتهاء هذا الميعاد على أن هذا الباب لا يعتبر مفتوحا إلا بالقدر الذى صرحت به المحكمة، ولهذا إذا صرحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات، فإن لهم هذا ولكن ليس لهم تقديم مستندات ولو أرفقت بالمذكرة المصرح بتقديمها (نقض ١٧/١٢/١٩٦٨ـ سنة ١٩ ص ١٥٤٧). فإذا انقضى الميعاد اعتبر باب المرافعة مقفولا بأكمله فيستبعد ما يقدم بعد ذلك من مذكرات أو مستندات. (نقض ٣/٦/١٩٦٥ـ سنة ١٦ ص ٧٦٠). وللمحكمة الالتفات عنها دون أن تصرح بذلك (نقض ٢٢/٢/١٩٩٠، فى الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ ق). ولا تلتزم بالرد على ما تتضمنه المذكرة. (نقض ٢٦/١٠/١٩٧١ـ سنة ٢٢ ص ٨٤١). وإذا لم يقدم أحد الخصوم مذكرة خلال هذا الميعاد، فإن المحكمة لا تلتزم بأن تمد له الأجل الذى حددته له لتقديم المذكرة ولو أجلت إصدار حكمها لجلسة أخرى (نقض ٨/٢/١٩٧٣ـ سنة ٢٤ ص ١٨٥، فتحى والى ـ ص ٤٧٧ وص ٤٧٨).

ويلاحظ أن قرار قفل باب المرافعة سواء كان صريحا أو ضمنيا لا يعد حكما، فلا يحوز حجية الأمر المقضى ولا يقيد المحكمة، فهذا القرار لا يمنع المحكمة من إعادة الدعوى للمرافعة سواء من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم، والقاعدة فى هذا الشأن أن القانون لا يلزم المحكمة حتما بفتح باب المرافعة عند طلب الخصوم ذلك، كما أنه لا يلزمها بالحكم متى قفلت باب المرافعة.

فيجوز للمحكمة بعد قفل باب المرافعة أن تقرر، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصم فتح باب المرافعة من جديد، ويصدر هذا القرار علنا فى الجلسة. ووفقا للمادة ١٧٣ ـ محل التعليق ـ لا يجوز فتح

باب المرافعة إلا «لأسباب جدية» تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر. ومثال هذه الأسباب أن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل فى القضية أو تظهر واقعة لم تكن معلومة لها هذا الشأن (فنسان - بند ٤٧٣ - ص ٤٦٨ وص ٤٦٩، وفتحى والى - بند ٢٨٢ مكررا - ص ٤٨٠و ص ٤٨١). وقد يوجب القانون فتح باب المرافعة نتيجة لواقعة معينة كما لو توفى أحد أعضاء الدائرة بعد قفل باب المرافعة وقبل المداولة إذ عندئذ يتعين فتح باب المرافعة حتى يتحقق ماينص عليه القانون من أن يشترك فى المداولة من سمع المرافعة من القضاة (مادة ١٦٧ مرافعات). وفيما عدا هذه الحالات الواجبة، فإن فتح باب المرافعة يدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة، ولهذا فإن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب الخصم بفتح باب المرافعة (نقض ١٩٧٤/١/٣٠ - سنة ٢٥، ص ٢٥٠، نقض ١٩٦٨/٥/١٤ سنة ١٩ - ص ٩٤٤). ولا بإبداء أسباب لعدم الاستجابة لهذا الطلب (نقض ١٩٦٨/١٠/٢٩ - سنة ١٩ - ص ٢٧٦). بل هى تستطيع تجاهل الطلب فلا تشير إليه فى حكمها مما يعتبر رفضا ضمنيا له (نقض ١٩٨٣/١٢/٨، فى الطعن ١٨٢٢ لسنة ٥٢ ق). على أن كل هذا يفترض أن المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما أثير فى الدعوى - بعد حجزها للحكم - من دفوع جديدة، فإذا كان فتح باب المرافعة ضروريا لتمكين أحد الخصوم من استعمال حقه فى الدفاع، فإن المحكمة تكون ملزمة بفتحه وإلا كان حكمها باطلا. (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ - فى الطعن ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق، فتحى والى - بند ٢٨٢ مكررا - ص ٤٨٠ وص ٤٨١).

ويلاحظ أن المشرع استحدث المادة ١٧٣ - محل التعليق - فى القانون الحالى وليس لها مقابل فى القانون السابق وقد استهدف بنص هذه المادة. ألا تعاد القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم إلا لأسباب جدية تبرر

ذلك حتى لا يطول أمد النزاع فى الدعاوى بدون مبرر، وقد كان العمل فى ظل القانون القديم جاريا على أن يقوم القضاة بتسبيب قرار إعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم.

وعدم تسبيب قرار إعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمى كما أن القانون لم ينص على البطلان جزاء له. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٩٠).

ويلاحظ أيضا أنه إذا قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة تحتم إعلان طرفى الخصومة على يد محضر بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى مالم يكن الخصوم قد حضروا إحدى الجلسات وقدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات بأى سبب من الأسباب بعد حضورهم وتقديمهم المذكرة بدفاعهم مالم ينقطع تسلسل الجلسات بأى سبب من الأسباب بعد حضورهم وتقديمهم المذكرة على النحو الوارد فى المادة ١٧٤ مكررا، وإلا ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان نسبى لا يجوز أن يتمسك به غير من شرع لمصلحته، فهو ليس متعلقا بالنظام العام.

أحكام النقض:

١٢١٧ـ قرار إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم. وجوب إعلانه لطرفيها مالم يثبت حضورهما وقت النطق به. إغفال ذلك. أثره. بطلان الإجراءات التالية لإعادة الدعوى للمرافعة فى مواجهة الخصم الذى لم يعلن بالقرار وتخلف عن الحضور بالجلسة. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٨/١١/٩، طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٨٩/٢/٢١، طعن رقم ٤ لسنة ٥٨ أحوال شخصية).

١٢١٨ـ إغفال إثبات المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة. أثره. لا بطلان شرط ذلك. أن يكون هذا القرار قد أثبت بورقة الجلسة التى يحررها القاضى بخطه (الرول) وتحقق بمقتضاه وتنفيذا له استئناف السير فى الخصومة بعد إقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها بإعلان صحيح.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٧، طعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٢١٩ـ من المقرر أن طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة هو من إطلاقات محكمة الموضوع فلا يقبل النعى على التفاتها عنه.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧، طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٨/٥/١١، طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ ق).

١٢٢٠ـ طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة. استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه. الطعن على حكمها للإخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جدية الطلب. لا محل له.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٩، طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٢١ـ القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل ـ ومن ثم ـ فإنه يجوز طلب ترك الخصومة إلى ماقبل النطق بالحكم فى الدعوى، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين، فإن هى تشككت فى حصوله اعتبر ذلك من الأسباب الجدية التى تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فإن تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير بإثبات ترك الخصومة بالاستئناف، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات، من أنه لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع لأحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر وإلا كان العمل باطلا

ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الآخر فى خصومة قائمة، ولايندرج تحت هذا المفهوم - بطبيعة الحال - طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده إذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة - فى فترة المداولة - من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى إلى جعل الخصومة غير قائمة ولا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن رقم٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٢٢- طلب تأجيل الدعوى أو إعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير. عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١٢٢٣- لا تثريب على محكمة الموضوع - بحسب الأصل - إن هى لم تجب على الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته من إطلاقاتها، فلا يعيب الحكم الالتفات عنه، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المحكمة أغفلت الإشارة إلى هذا الطلب مما يعد رفضا ضمنيا له واستبعادا لما أرفق به من مستندات وهو مايعد من إطلاقاتها فلا يعيب الحكم الالتفات عنه.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦، طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٢٤- إن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل بتقدير مدى الجد فيه، ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغة التى أوردتها أن هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢١، طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٦ قضائية).

١٢٢٥ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ـ بحسب الأصل ـ إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة لجلسة معينة لأن إجابته أو عدم إجابته من إطلاقاتها ولا يعيب الحكم الالتفات عنه، وإغفال الحكم الإشارة إلى الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمنى له.

(نقض ٨/٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٧/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٢٩/٥/١٩٨٩، طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٢٦ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم إعادة الدعوى إلى المرافعة بعد حجزها للحكم أو مد أجل الحكم فيها لأن ذلك من إطلاقاتها مادامت قد أتاحت للخصوم فرصة إبداء دفاعهم.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٥/٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ٧/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٢٢٧ـ إعادة الدعوى للمرافعة. وجوب دعوى الخصوم للاتصال بها. تحقق ذلك بإعلانهم أو بحضور النطق بالقرار. إثبات حضور الخصوم قبل تحرير قرار إعادة الدعوى للمرافعة. لا يعدو أن يكون إثباتا لحضورهم وقت النطق بالقرار.

(نقض ١٢/١/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٢٢٤، نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨، طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢٢٨ـ البطلان المترتب على إغفال إعلان الخصم بالجلسة المحددة عند إعادة الدعوى للمرافعة. بطلان نسبى. لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته.

(نقض ٢١/١/١٩٧٨، طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ ق، نقض ١٢/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ـ ص ٢٢٤).

١٢٢٩ـ مكتب المحامى الموكل عن الخصم. اعتباره محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها. جـواز إعلانه بالقرار الصـادر بإعادة الدعوى للمرافعة فى هذا المحل.

(نقض ١٠/٥/١٩٧٧، طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢).

١٢٣٠ـ إعادة الدعوى للمـرافعة لتقديم مسـتندات جديدة من إطلاقات محكمة الموضوع.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٨، طعن ١٣٧ ـ س ٥٦ق).

١٢٣١ـ لمحكمة الموضـوع سلطة تقدير طلب إعـادة الدعوى للمرافـعة وعدم إجـابته متى استـبانت أن الغرض منه مـجرد إطالة أمد التـقاضى.
(نقض ٤/٦/١٩٨٥، طعن ١٧٦٩ س٥٢ق).

١٢٣٢ـ المقرر فى قضاء مـحكمة النقض أنه لا تـثريب على محـكمة الموضـوع إن هى لم تجب الطاعن إلى طلبـه بفتح باب المـرافعـة لتوكـيل محـام آخر متى كـان قد قدم إليـها بعد حـجز الدعوى للـحكم، إذ تصبح إجابة هذا الطلب من الإطلاقات التى لايعـاب عليها عدم الاستجـابة إليها.
(نقض ٣١/٣/١٩٨٣، طعن ١٦٢٤ س٤٩ق).

١٢٣٣ـ المقرر فى قـضاء محكمة النـقض أنه متى استوفى الخـصوم دفاعـهم فى الدعوى وحجزت لـلحكم، فإن صلتهم بهـا تنقطع إلا بالقدر الذى تصـرح به المحكمة، كـما أن إعـادة الدعـوى للمرافـعة ليـست حقـا للخصوم مما يتحتم إجابتهم إليـه، بل هو أمر متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع.

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٦، طعن ٢٠٦٢ س ٥٢ق).

١٢٣٤ـ لما كان الطاعن قد تقدم لمحكمة الاستئناف المطعون فى حكمها بطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة فى... خـلال فترة حجز الدغوى للحكم ـ أرفق به إنذار عرض الأجرة حـتى... والمصـاريف والنفقات الفـعلية المعلن

قانونا للمطعون ضده فى... وكان المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن الأصل أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب الخصوم بإعادة الدعوى إلى المرافعة طالما أنها وجدت فى عناصر الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها إلا أن ذلك مشروط بأن يكشف الحكم عن أنها قد حصلت الطلب ووقفت على مضمونه، ثم التفتت عنه وأن يكون ما انتهت إليه سائغا ومتفقا مع القانون وإلا كان رفضه إخلالا بحق الدفاع. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه وما استند إليه فى أسبابه من أن الطاعن حضر بوكيل عنه وطلب حجز الاستئناف للحكم ولم يقدم دليل السداد المعتبر قانونا توقيا للإخلاء مما دعا المحكمة الاستئنافية إلى التأشير على طلب الطاعن بإعادة الاستئناف إلى المرافعة المرفق به دليل السداد بالنظر والإرفاق فى... والالتفات عنه فى أسباب حكمها وبالتالى يتعذر التعرف على رأيها إذا ماثبت أن المبرر الذى ساقته فى أسباب حكمها غير صحيح ومخالف للثابت بالأوراق ومدى أثر ذلك على تقديرها لطلب الطاعن سالف البيان فإن الحكم يكون قد أخل بحق الدفاع وأخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٣، قرب الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٤).

١٢٣٥- لئن كان تقدير مدى الجد فى طلب إعادة الدعوى للمرافعة من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع، إلا أنه متى كان الطلب يحوى دفاعا جوهريا وجب على المحكمة أن ترد عليه بأسباب سائغة ومتفقة مع القانون.

(نقض ١٩٩٦/١/٨، طعن رقم ٨٣٩٦ لسنة ٦٤ق، نقض ١٩٩٥/١١/٢٧، طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٣ق، نقض ١٩٩١/٥/٣٠ سنة ٤٢، جزء أول ص ١٢٩٤).

١٢٣٦- إجابة طلب فتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات. من إطلاقات محكمة الموضوع. إغفال الحكم الإشارة إليه. رفض ضمنى له.

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/٣/٩).

١٢٣٧ـ إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقا للخصوم. استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية طلبه. إغفالها الإشارة إليه بمثابة رفض ضمنى له.

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٥/١/١٩٩٨).

١٢٣٨ـ استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فى طلب إعادة الدعوى للمرافعة. شرطه. تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم والاطلاع على مايقدم من مستندات وتقديم ما لديهم منها. علة ذلك. تحقيق مبدأ المواجهة بينهم ومراعاة عدالة التقاضى. دفع الطاعن فى أول جلسة حضر فيها فى الاستئناف بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد وطلبه أجلا للاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من المطعون ضده بجلسة سابقة حجز الاستئناف للحكم دون إجابته لطلبه تقديمه طلبا لإعادة الدعوى للمرافعة لتقديم المستندات المؤيدة لدفعه والتى كانت مودعة بالملف الابتدائى وسحبها لتنفيذ الحكم بعد صيرورته نهائيا وإرفاقه بطلبه صورة منها. إغفال المحكمة الرد على طلبه ورفضها الدفع تعويلا على مستندات المطعون ضده. أثره. بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع.

(نقض ١٠/٣/١٩٩٨، طعن رقم ٥١٨٣ لسنة ٦١ ق).

١٢٣٩ـ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع. عدم التزامها بالرد على كل ما يقدمه الخصوم. حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة. لا جناح عليها إن لم تتبع حجج الخصوم وطلباتهم والرد عليها استقلالا أو التفتت عن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٨، طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٦٢ق).

١٢٤٠ـ إعادة الدعوى للمرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم يترتب عليه أن يعود للخصوم حقهم فى إبداء مايشاءون من دفاع أو دفوع:

تمسك المطعون ضدهم قبل تكلمهم فى موضوع الاستئناف... بسقوط الخصومة فيه لتعجيله بعد أكثر من سنة من آخر إجراء صحيح فيه فإنهم يكونون قد أبدوه دون أن يكون حقهم قد سقط فيه لا يغير من ذلك ماتحدى به الطاعنان من عدم قبول هذا الدفع لتمسك المطعون ضدهم به بعد إعادة الاستئناف إلى المرافعة والتى كان بابها قد أقفل بحجزه للحكم، إذ يترتب على فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم والذى أشارت إليه المادة ١٧٣ من قانون المرافعات أن يعود للخصوم حقهم فى إبداء مايعن لهم من دفاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم إبداؤها أمام المحكمة، أو دفوع شكلية لم يسقط حقهم فى التمسك بما فاتهم عرضها عليها.

(نقض ١٩٩٨/٦/٤، طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ق).

١٢٤١ـ تقديم الطاعن طلبا لفتح باب المرافعة مدعما بصورة حكم ثابت منه أن المصنع الحربى الذى حلت محله الشركة المطعون ضدها فقد صفته الحربية بقرار من وزير الإنتاج الحربى تنفيذا لقرار الجمعية العمومية للمصانع الحربية، وأن الحكمة من تحديد منطقة الأمان المحظور البناء فيها انتفت. تضمنه دفاعا جوهريا. الحكم برفض الطلب لعدم جديته معيب.

(الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/١٦).

(مــادة ١٧٤)

«ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٤٥ من القانون السابق).

التعليق:

١٢٤٢ـ النطق بالحكم:

النطق بالحكم هو قراءته بصوت عال فى الجلسة، وقد تنصب القراءة على أسباب الحكم ومنطوقه، وقد تقتصر على المنطوق وحده. وحتى النطق بالحكم، فإن الحكم ـ وإن كتبت مسودته ـ لايوجد قانونا، ولهذا فإن لأى من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة العدول عن رأيه مادام الحكم لم ينطق به، وقد يحدث العدول من أحد القضاة، مما يؤدى إلى جعل الأغلبية فى الجانب الآخر، وقد يؤدى العدول إلى جعل الحكم يصدر بالأغلبية بدلا من صدوره بالإجماع أو بالعكس (فتحى والى ـ بند ٣٣٦ ـ ص ٦٢٢).

ووفقا للمادة ١٧٤ مرافعات يجب النطق بالحكم فى جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلا. ذلك ،ولو كانت القضية قد نظرت فى جلسة أو جلسات سرية. ويجب أن يشار فى الحكم إلى صدوره علنا، ولاشك فى أن علانية النطق بالحكم تؤدى إلى طمأنينة المتقاضين وثقتهم فى القضاء، وتؤكد نزاهته وحياده.

ويجب أن يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية ولو حصلت المرافعة سرية وإلا كان الحكم باطلا (نقض ١٩٦٥/٥/٥ السنة ١٦ ـ ص ٥٥٧). أو كانت الدعوى قد نظرت فى غرفة المشورة (نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٣٣ ـ ص ١٧١٦). ويترتب على مخالفة نص المادة ١٧٤ بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام (نقض ١٩٧١/٦/١ ـ سنة ٢٢ ـ ص ٧١٦) لأنه يتعلق بالوظيفة القضائية وحسن أدائها.

ويعتبر الحكم قد صدر من تاريخ النطق به، وإن كان القانون يتطلب شكليات معينة بعد النطق به ويترتب البطلان جزاء تخلفها. ومن ثم إذا

نطق بحكم فى ظل قانون سابق، وأودعت نسختـه الأصلية بعد نفاذ القانون الجديد، فإن الحكم يعتبر قد صدر فى ظل القانون السابق عند تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة.

(أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٦٩٣، وراجع تعليقنا على المادة الأولى من قانون المرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف).

والأصل أن تعتبر الإجراءات قد روعيت، وأن الحكم قد صدر فى جلسة علنية، ولو لم يذكر ذلك فى مسودته، وعلى الطاعن إثبات عكسه.

(نقض ١٩٨٣/٤/٧ ـ طعن رقم ١٦٠٠ لسنة ٤٩ ق).

ويلاحظ أنه لا يلزم النطق بالحكم المستعجل فى جلسة علنية فى الأحوال المستعجلة التى توجب على القاضى المستعجل الفصل فى الدعوى فى منزله عند الضرورة (جلاسون وتيسييه جـ ٣ بند ٧٤٣ ـ ص ٣٨، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٨ م ـ ص ٩٢)، وبطبيعة الحال لا تصدر الأوامر على العرائض فى جلسات علنية، فالعلانية واجبة بالنسبة للنطق بالأحكام لا بالنسبة للنطق بالأوامر على العرائض التى قد يتطلب بعضها مفاجأة الخصم الآخر حتى يحقق الأمر على عريضة غرضه، كالأمر بالحجز التحفظى مثلا الذى يصدر خشية أن يهرب المدين أمواله، وغير ذلك من الأوامر.

وقد نص قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، فى المادة ١٦٠، منه على أن تنظر لجان الطعن الضريبية الطعون فى جلسة سرية، إلا أن بعض اللجان تصدر قراراتها أيضا فى جلسة سرية، وهذا خطأ يترتب عليه بطلان القرار، ذلك أنه يجب عدم الخلط بين نظر الطعن بصفة سرية، وبين النطق بالقرار الذى تسرى عليه القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات من وجوب صدوره فى جلسة علنية لأن هذه اللجنة لها اختصاص قضائى، والبطلان المترتب

على ذلك متعلق بالنظام العام، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٤، طعن رقم ٢٦ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٩٢/٧/٢٠، الطعون ٣٢ و٣٥ و٣٦ و٣٧ لسنة ٥٦ قضائية).

ويلاحظ أن النص فى القانون على مجرد نظر الدعوى فى غرفة المشورة لا يستوجب البطلان إذا نظرت فى جلسة علنية، وإنما إذا نص المشرع صراحة على عدم جواز نظرها فى جلسة علنية، وجب البطلان عند المخالفة، وذلك للاعتبارات التى تكون قد حدت بالمشرع إلى تقرير هذا النص.

(نقض ١٩٧١/٦/١ ـ سنة ٢٢ ـ ص ٧١٦).

وفى جميع الأحوال يجب النطق بالحكم فى جلسة علنية، وإلا كان الحكم باطلا.

وبمجرد صدور الحكم لا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن تتناوله بالتغيير أو التبديل إلا فى حالة وقوع خطأ مادى فيكون التصحيح بالإجراءات التى نص عليها القانون.

وبالنطق بالحكم يحوز حجية الشىء المحكوم به بالنسبة للمحكمة التى أصدرته وتثبت الحقوق التى قررها، ولا تسقط إلا بانقضاء مدة التقادم الطويلة. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ٩٦).

كما يترتب على النطق بالحكم خروج النزاع من ولاية المحكمة، وينتهى دورها فيه إذ يعتبر الحكم كلمة القانون التى لا تقبل التبديل حتى من المحكمة التى أصدرته نفسها (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ ص ٥٣).

وهو أثر يتعلق بالنظام العام فيمتنع على القاضى إعادة النظر فيما قضى به، ولو باتفاق الخصوم، كما أنه أثر يختلف عن حجية الشىء

المحكوم به فكل حكم قطعي يترتب عليه خروج النزاع الذى فصل فيه من ولاية القاضى، ولكنه قد لا يحوز حجية المحكوم فيه (كما لو جاء مخالفا للاختصاص الولائى بالنسبة لجهات القضاء الأخرى).

ويترتب على هذا الأثر عدة نتائج منها أن المحكمة لا تملك أن تتبع حكمها بحكم آخر يتناول ذات النزاع، كما لا تملك الاحتفاظ لنفسها فى الحكم بحق الرجوع لتعديله إذا اقتضت الظروف ذلك، كما أنها لا تملك الحكم على المدين فى الدعوى بالحالة التى هى عليها على أن يكون من حقه الرجوع إليها إذا عثر على المخالصة التى تبرىء ذمته، كما لا تملك الحكم برفض الدعوى للحالة التى هى عليها بحيث يكون من حق المدعى مقاضاة مدينه إذا عثر على الأدلة اللازمة (محمد عبدالوهاب العشماوى - بند ١١٠٢، أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام بند ٣٩ و ٣٧٤، رمزى سيف بند ٥٨٢، وإن كان يرى أن هذا الأثر لا يعدو نتيجة لحجية الشىء المحكوم فيه، فتحى والى - مبادىء القضاء المدنى - بند ١١٧، كمال عبدالعزيز وص ٣٤٧).

كما يترتب على النطق بالحكم أنه إذا توفى القاضى قبل النطق به سقط ذلك الحكم بقوة القانون ووجب الرجوع للمرافعة من جديد لأن الحكم لايعتبر موجودا إلا بالنطق به (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٠٥٩)، أما إذا توفى بعد النطق به وقبل التوقيع على مسودته أو إيداعها فإن الحكم يكون باطلا (كمال عبدالعزيز - ص ٣٤٧).

ويلاحظ أن العلانية تتحقق، ولو نطق بالحكم فى غير حضور أحد طالما أن الظروف التى صدر فيها الحكم لم تكن تمنع أحدا من الحضور والاستماع إليه، أى كانت قاعة الجلسة مفتوحة للجمهور.

ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أو سمعوا المرافعة من قبل حاضرين تلاوة الحكم، لما فى ذلك من الدلالة على أنه قد صدر

وفق الرأى الأخير الذى انتهت إليه المداولة فيما بينهم. بل إن فى ذلك مظهرا قد يوحى بصدوره بإجماع الآراء، فتكتسب الأحكام فى جميع الأحوال الاحترام الكامل، ولو كانت صادرة فى الأصل بأغلبية الآراء دون إجماعها.

فينبغى صدور الحكم من نفس الهيئة التى سمعت المرافعة، وشاركت فى المداولة، وإلا كان الحكم باطلا. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤، رقم ١٥٤٧ سنة ٤٩ ق، وراجع تعليقنا على المادة ١٧٠، فيما مضى وأحكام النقض المشار إليها عقبه).

وجدير بالذكر أن المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية المعمول به الآن رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، تنص فى فقرتها الأولى على:

«أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية).

أحكام محكمة النقض:

١٢٤٣ ـ إن النص فى المادة ١٧٤، من قانون المرافعات على أنه «ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية، وإلا كان الحكم باطلا» يدل على أن المشرع رتب البطلان جزاء على عدم النطق بالحكم بتلاوة منطوقه أو منطوقه مع أسبابه فى جلسة علنية لما كان ذلك، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٨٩/٦/١١، التى نطق فيها بالحكم المطعون فيه أنها لم تنعقد فى غرفة مشورة مما مفاده انعقادها فى علانية فإن

تضمن النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه صدوره فى غرفة مشورة لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يرتب البطلان، ويكون الدفع على غير أساس.

(نقض ١٢/٣/١٩٩١، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية».

١٢٤٤ ـ نظر الدعاوى الضريبية فى جلسة سرية جوازى للمحكمة عملا بالمادة ١٦٣، من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، وجوب النطق بالحكم علانية، ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية، وإلا كان الحكم باطلا وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لاتصاله بالنظام العام.

(نقض ٢٠/٧/١٩٩٢، الطعن رقم ٣٢ و ٣٥ و٣٦ و٣٧ ـ س ٥٦ ق).

١٢٤٥ ـ الأصل فى الإجراءات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك، ومجرد خلو محضر الجلسة من إثبات أن الحكم صدر فى جلسة علنية ليس لازمه أنه صدر فى غير علانية.

(نقض ٧/٤/١٩٨٣، طعن ٦٠٠ لسنة ٤٩ ق).

١٢٤٦ ـ إن مفاد ما نصت عليه المادة ١٧٤ من قانون المرافعات على أنه يتعين النطق بالحكم علانية فى جميع الأحوال حتى، ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية، وإلا كان الحكم باطلا بطلانا مطلقا بتعلقه بالنظام العام اعتبارا بأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها إلا ما استثنى بنص صريح تحقيقا للغاية التى توخاها المشرع، وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان إليه، ومن ثم يتعين على محكمة الطعن أن تتعرض لذلك، ولو من تلقاء نفسها.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٠، الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٥ق).

١٢٤٧ ـ متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية، وفى ذلك ما يبطله طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات ـ السابق ـ وكانت

محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه إلى هذا العيب الجوهري، وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها إلى ما جاء بالحكم الابتدائي من أسباب، فإن النعي على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج، إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها.

(نقض ٥/٥/١٩٦٥، طعن ٩٥ س ٣٠ق).

١٢٤٨ـ يتعين طبقا للمادة ٣٤٥، من قانون المرافعات السابق النطق بجميع الأحكام فى علانية، ولو نظرت الدعوى فى غرفة المشورة.

(نقض ١/٦/١٩٧١، طعن ٤٧٤ س ٣٦ ق).

١٢٤٩ ـ يتعين طبقا للمادة ١٧٤، من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ النطق بجميع الأحكام فى علانية، ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية.

(نقض ١٧/١١/١٩٧٩ـ الطعن رقم ١٩٤٥، لسنة ٤٣ ق).

١٢٥٠ـ وجوب النطق بالحكم علانية، ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٩، طعن رقم ١٥١٣، لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٥/٢/١٩٧٥، سنة ٢٦، ص ٣٣١).

١٢٥١ـ تمسك الطاعن (المستأنف) فى تقرير الطعن بالتزوير، وفى مذكرة شواهده بتزوير الحكم الابتدائى لعدم صدوره فى جلسة علنية فى التاريخ المبين به على خلاف الثابت فى ديباجته. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى الاستئناف تأسيسا على خلو تقرير الطعن بالتزوير، ومذكرة شواهده من هذا النعى. مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور.

(نقض ٢٧/٢/١٩٩٠، طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٥٢ـ إنه وإن كان مفاد النص فى المادة ٩٤ من قانون الضرائب (الملغى) ١٤ لسنة ١٩٣٩، (التى تقابل المادة ١٦٠ من القانون الجديد ١٥٧ لسنة ١٩٨١).

إن المشرع أوجب نظر الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه، والناشئة عن تطبيق هذا القانون فى جلسات سرية، على خلاف المبدأ الأساسى فى النظام القضائى، وهو علنية الجلسات إلا أنه يجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون النطق بالحكم علانية ، ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية، وإلا كان الحكم باطلا عملا بنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان البين من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المرفقة بأوراق الطعن أنه صدر، وتلى فى جلسة سرية فإنه يكون باطلا مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٤، طعن رقم ٢٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٥٣- متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية فإن فى ذلك ما يبطله.

(نقض ١٩٦٥/٥/٥، لسنة ١٦ ص ٥٥٧).

١٢٥٤ - وجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة المشورة. وجوب النطق بالحكم علانية. لا يلزم تضمينه بيان النطق به فى علانية. الأصل فى الإجراءات أنها روعيت. على من يدعى المخالفة عبء إثباتها.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٨، سنة ٢٧ - ص ١٧٢١، نقض ١٩٧١/٦/١، سنة ٢٢ - ص ٧١٦).

١٢٥٥- الدعاوى الضريبية التى ترفع من الممول أو عليه. جواز نظرها فى جلسة سرية. م ١٦٣ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١. النطق بالحكم. وجوب أن يكون فى جلسة علنية، وإلا كان باطلاً. م ١٧٤ مرافعات. علة ذلك. قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التقاضى الذى يجب الرجوع إليه كلما شاب القوانين الأخرى فيما عرضت له من هذه الإجراءات من نقص أو غموض.

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/١٦، نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٥، س ٢٦ ص ٣٣١، العدد الأول، الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥).

١٢٥٦ ـ وجوب النطق بالحكم فى جلسة علنيـة. مخالـفة ذلك. أثره. بطلانه. صدور الحكم بغرفة مشورة مفاده. النطق به فى غير علانية.

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٥/٤، نقض جلسة ١٩٩١/٣/١٢، س ٤٢ ص ٧٠٧، العدد الأول).

(مــادة ١٧٤) مكررا

«يعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات بأى سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول».

(هذه المادة مضافة لقانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

التعليق:

١٢٥٧ ـ المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، الذى استحدث المادة ١٧٤ مكررا ـ محل التعليق:

هذه المادة مستحدثة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية له بشأنها ما يأتى:

«يستلزم التشريع القائم فى بعض الحالات توجيه إعلانات أثناء سير الدعوى كشف التطبيق العملى أنها غير منتجة، وأنها لا تؤدى إلا إلى تعطيل سير الدعوى، وفتح الباب للدفوع ببطلانها، الأمر الذى يجدر معه إلغاء هذه الإعلانات فى إطار عدم المساس بضمانات التقاضى، وعلى ذلك

استحدث المشرع مادة جديدة برقم ١٧٤ مكررا تضمن حكمها النص على اعتبار النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فى الدعوى إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، فيشترط لاعتبار النطق بالحكم أو قرار فتح باب المرافعة فى هذه الحالة إعلانا به أن يكون الخصم قد حضر أو قدم مذكرة بدفاعه، وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق، وليس فى ذلك إعنات على من لم يحضر جلسة النطق بهذا الحكم أو ذلك القرار، إذ المفترض فى الشخص العادى المعنى بأمور نفسه، ووفقا لطبائع الأشياء، أن يتابع سير دعواه سواء قبل إقفال باب المرافعة فيها أو بعده ما دام سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق، أما إذا انقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم إحدى الجلسات أو تقديمه للمذكرة، كأن صادف يوم الجلسة التى كانت محددة أصلا للنطق بالحكم أو القرار يوم عطلة رسمية أو لغير ذلك من الأسباب ، فعندئذ يجب على قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به بمنطوقه بكتاب مسجل، وبديهى أنه إذا صدر الحكم أو قرار فتح باب المرافعة دون تحديد جلسة فإن العلم الافتراضى فى هذه الحالة يقع فقط على العلم بمنطوق الحكم أو قرار فتح باب المرافعة، ويكون من المتعين على قلم الكتاب إعلان الخصوم بالجلسة بعد تحديدها، وبذلك يكون المشرع قد عدل عن منهج القانون القائم فى وجوب إعلان الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق بالأحكام والقرارات التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة، حتى لو كان سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق.

وقد اقتضى ذلك تعديل نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الإثبات، درءا لأى تعارض مع الحكم المستحدث فى نص المادة ١٧٤ مكررا من قانون المرافعات، بحيث يقتصر واجب الإعلان على الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات، وإلا كان الإجراء باطلا».

١٢٥٨ ـ اعتبار النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها إعلانا للخصوم بها باستثناء حالة انقطاع تسلسل الإجراءات فيها فيتم الإعلان بكتاب من قلم الكتاب مسجل بعلم الوصول:

حتى لا يحدث تعطيل فى الفصل فى الدعوى، أضاف المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لقانون المرافعات المادة ١٧٤ مكررا ـ محل التعليق ـ ووفقا لنص هذه المادة سالفة الذكر فإنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكم غير منه للخصومة أمام المحكمة التى أصدرت هذا الحكم، فإنه لا يلزم إعلان هذا الحكم إلى الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق بالحكم إذا كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم، ولهذا فإنه إذا صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحكمة أو حكم بإحالة القضية إلى خبير أو إحالتها إلى التحقيق لسماع شهود أو صدر قرار بفتح باب المرافعة، ففى جميع هذه الأحوال تستأنف الخصومة سيرها دون حاجة لإعلان هؤلاء الخصوم.

ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الخصم الذى لم يحضر جلسة النطق بالحكم لم يسبق له قبل الحكم الحضور فى أية جلسة من الجلسات أو تقديم مذكرة بدفاعه، كما يستثنى من ذلك أيضا حالة ما إذا كان قد حدث بعد حضور الخصم أو تقديم مذكرة بالدفاع انقطاع فى تسلسل الإجراءات. فعندئذ على قلم كتاب المحكمة ـ من تلقاء نفسه ودون

حاجة إلى تكليف بذلك من المحكمة - القيام بإعلان هذا الخصم بالحكم أو القرار الصادر فى غيبته بكتاب مسجل بعلم الوصول، ولا مانع من أن يقوم قلم الكتاب بالإعلان بواسطة المحضر وفقا لإجراءات الإعلان العادية، كما لا مانع من أن يقوم الخصم ذو المصلحة بهذا الإعلان، على أنه عندئذ يجب أن يتم الإعلان بواسطة محضر وفقا للإجراءات العادية، ولا يجوز أن يقوم الخصم بإعلان القرار بكتاب مسجل بعلم الوصول، ذلك أن الإعلان بواسطة كتاب مسجل بعلم الوصول يعتبر استثناء على القاعدة العامة التى ينص عليها قانون المرافعات، وقد قصر المشرع فى المادة ١٧٤مكررا هذا الاستثناء على الإعلان الذى يتم بواسطة قلم الكتاب (فتحي والي - بند ٣٣٦ مكرر، ص ٦٢٥ وص ٦٢٦).

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء يسرى على الأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة، ولا تنتهى بها الخصومة كلها، ولو كانت من الأحكام التى أجاز القانون فى المادة ٢١٢، استثناء الطعن فيها فورا قبل صدور الحكم المنهى للخصومة، كالحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

ويلاحظ أن نص المادة ١٧٤مكررا يعتبر ناسخا لكل نص مخالف ورد فى قانون المرافعات، ولو كان هذا النص لم يلغ صراحة. ولهذا فإنه يعتبر ملغيا ما تنص عليه المادة ١١٣، من وجوب إعلان الغائبين من الخصوم فى جميع الأحوال بالأحكام الصادرة بالإحالة فى الحالات التى تنص عليها المواد من ١١٠ إلى ١١٢ مرافعات، (فتحي والى - بند ٣٣٦ مكررا ص ٦٢٦).

وواضح من نص المادة ١٧٤ مكررا أن تطبيقه لا يقتصر على الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وغير المنهية للخصومة، وإنما يشمل أيضا قرارات فتح باب المرافعة فإذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة، فإن

النطق بهذا القرار يعتبر إعلانا به للخصوم الذين سبق لهم حضور أية جلسة من جلسات الخصومة أو قدموا مذكرة بدفاعهم، ولو لم يحضروا جلسة النطق بالقرار أو الجلسة السابقة عليها، والتى تقرر فيها حجز القضية للحكم، ولهذا فإن الإجراءات تستأنف سيرها منذ الجلسة التى فتح إليها باب المرافعة، ولو لم يعلن هؤلاء بهذه الجلسة.

ولكن وكما ذكرنا آنفا فإنه إذا كان أحد الخصوم لم يحضر أية جلسة من الجلسات فى مرحلة التقاضى التى صدر فيها قرار فتح باب المرافعة، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، أو كان قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه، ولكن انقطع بعد هذا الحضور أو تقديم المذكرة تسلسل الجلسات، فعندئذ على قلم كتاب المحكمة أن يقوم من تلقاء نفسه دون حاجة لتكليف من المحكمة بإعلان هذا الخصم بقرار فتح باب المرافعة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز للخصم ذى المصلحة القيام بهذا الإعلان، على أنه يجب عندئذ أن يتم الإعلان على يد محضر وفقا للإجراءات العادية للإعلان.

ومثال انقطاع تسلسل الإجراءات أن تقع إحدى الجلسات قبل قرار فتح باب المرافعة فى يوم عطلة رسمية (المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ مشارا إليها آنفا). فإذا لم يعلن أحد الخصوم الذين يجب إعلانهم بقرار فتح باب المرافعة، كانت الإجراءات التالية فى مواجهته باطلة.

(نقض ١١/٥/١٩٧٢ ـ سنة ٢٣ ص ٨٩٠، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٧٢٣ هامش ١، فتحي والى ـ بند ٢٨٢، ص ٤٨١ وص ٤٨٢).

ولا يغنى عن هذا الإعلان صدور القرار بناء على طلب مقدم منه قبل الجلسة (نقض مدنى ١١/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣، ص ٨٩٠ مشار إليه

آنفا) أو قرار المحكمة باعتبار النطق بقرارها إعلانا له (نقض الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ١٩٧٤/٣/٤، سنة ٢٥ ـ ص ١٢)، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون. (نقض مدنى ١٩٨١/١/٥، فى الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ق)، ولكن يغنى عنه حضور الغائب أو من يمثله جلسة المرافعة التى تعاد إليها الدعوى (نفس حكم نقض الهيئة العامة فى ١٩٧٤/٣/٤ ـ المشار إليه آنفا).

إذن لا تطبق المادة ١٧٤ مكررا ـ محل التعليق ـ على الأشخاص الذين لم يحضروا أى جلسة أثناء نظر الدعوى، ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم إذ يتعين إعلانهم بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنهى الخصومة كالأحكام التمهيدية مثل إحالة الدعوى للتحقيق وندب خبير والاستجواب أو قرارات إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستند أو كطلب الخصوم للاطلاع وما إلى ذلك، أما من حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه فإنه لا يعلن بالحكم التمهيدى أو بإعادة الدعوى للمرافعة، فإذا انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة فإنه يتعين إعلانهم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أما فى حالة عدم حضوره أو تقديم مذكرة بدفاعه فإن الإعلان لا يكون إلا على يد محضر سواء انقطع تسلسل الجلسات أم لم ينقطع.

ويجب على المحكمة أن تتحقق من أن قلم الكتاب قد قام بالإعلان، وإلا وجب عليها تأجيل الدعوى، وتكليف قلم الكتاب به، ولا يكفى تأشير قلم الكتاب بأنه قام بإرسال الخطاب المسجل به، بل يجب إرفاق إيصال البريد بإرساله، وكذلك إرفاق علم الوصول الذى أعيد بعد تسليمه ممن يجوز له الاستلام ،فإذا لم يرفق فلا يعتبر الإعلان قد تم، فإذا أعاد عامل البريد

الإعلان بحجة عدم الاستدلال على المطلوب إعلانه، أو لأنه ترك مسكنه فإن الإعلان لا يكون قد تم، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لإجرائه صحيحا. (الديناصورى وعكاز - ص ٨٧٥).

وكما سبق أن أوضحنا فإنه إذا انقطع تسلسل الجلسات، ولم يخطر الخصوم بالحكم أو القرار الذى استأنفت به الدعوى سيرها كانت جميع الإجراءات التالية باطلة ما لم يقبلها الخصم الذى لم يعلن بها، والبطلان هنا نسبى، ومن ثم لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته، ويجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإذا لم يعلن الخصم بالحكم أو القرار الذى استأنفت به الدعوى سيرها بعد انقطاع تسلسل الجلسات إلا أنه حضر بأى جلسة تالية أو قدم مذكرة بدفاعه استقامت الخصومة بالنسبة له، وامتنع عليه الدفع بالبطلان ما لم يكن قد صدر حكم أضير به كما إذا صدر حكم بالتحقيق، ولم يعلن به وبالتالى فلم يقدم شهودا، وسمعت المحكمة شهود خصمه فى غيبته (الديناصورى وعكاز ص ٨٧٥).

أحكام النقض:

١٢٥٩ - إعادة الدعوى للمرافعة:

- إعلان الخصوم بقرار فتح باب المرافعة. غير لازم. شرطه. حضورهم أية جلسة من الجلسات السابقة على جلسة النطق به أو تقديمهم مذكرة بدفاعهم. عدم تحقق ذلك. وجوب دعوتهم للاتصال بالدعوى. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. م ١٧٤ مكررا مرافعات المضافة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

- مفاد نص المادة ١٧٤ مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، أنه لا يلزم إعلان الخصوم بقرار فتح باب المرافعة إذا لم

يحضروا جلسة النطق به متى كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم، إلا أنه يتعين دعوة الخصوم فى غير هاتين الحالتين للاتصال بالدعوى حتى تتم المرافعة من جديد أمام هيئة المحكمة. لما كان ذلك، وكان يبين من محاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية انعقدت يوم ٢٥/١٠/١٩٩٥، برئاسة المستشار... وعضوية المستشارين... وقررت حجز القضية للحكم لجلسة ٢٩/١١/١٩٩٥، وفى ذلك اليوم تخلف عضو اليمين، وحضر بدلاً منه المستشار ... وقررت الهيئة المذكورة إعادة الاستئناف إلى المرافعة لجلسة ٣٠/١١/١٩٩٥، وبهذه الجلسة انعقدت المحكمة بالهيئة الجديدة، وقررت حجز القضية للحكم لجلسة ٢٧/١٢/١٩٩٥، وكان لم يثبت من الأوراق حضور الخصوم النطق بقرار إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٣٠/١١/١٩٩٥ أو إعلانها للاتصال بالدعوى لهذه الجلسة أمام المحكمة بهيئتها الجديدة، رغم أنهم لم يكونوا قد حضروا من قبل أو قدموا مذكرة بدفاعهم فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً.

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٦/١/١٩٩٩).

١٢٦٠ - النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولاتنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة. اعتبارها إعلاناً للخصوم بها. شرطه. أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه، وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق. علة ذلك. انقطاع تسلسل الجلسات من بعد أثره. التزام قلم الكتاب بإعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. م ١٧٤ مكرراً مرافعات المضافة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

نص المادة ١٧٤ مكرراً من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الذى تم فى ظله حجز الدعوى للحكم، وإعادتها للمرافعة

أمام محكمة الاستئناف - على أنه ...... مفاده على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص أنه تيسيراً للإجراءات وعدم تعطيل السير فى الدعوى. اعتبر المشرع النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة إعلاناً للخصوم بها، فلا يلزم إعلانهم بها، واشترط لذلك أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه، وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق، إذ أن من المفترض فى هذه الحالة أن يتابع الخصم سير دعواه. أما إذا انقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم أو تقديم مذكرة بدفاعه، فيجب على قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول لو كان قد سبق لهم الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه قبل انقطاع تسلسل الجلسات، ويكون ذلك إذا حصل عارض أدى إلى عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة كأن تؤجل إدارياً، أو إذا صادف اليوم المحدد لها عطلة رسمية أو لأى سبب آخر أدى إلى انقطاع تسلسل الجلسات، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد مثل بالجلسات أمام محكمة الاستئناف، ولم ينقطع تسلسل الجلسات بعد حضوره، ومن ثم يعتبر النطق بقرار إعادة الاستئناف للمرافعة إعلاناً له به، ويترتب على المحكمة إن هى حجزت الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم بتقديم مذكرات طالما، وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨، وانظر ذات المبدأ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٤).

٢٢٦١ ــ النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة.اعتبارها إعلاناً للخصوم بها. شرطه. أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه، وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق. انقطاع تسلسل الجلسات. وجوب إعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب

مسجل مصحوب بعلم الوصول مادة ١٧٤مكررا مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ قضائية، أحوال شخصية).

(مـــادة ١٧٥)

«يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا، ويكون المتسبب في البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٤٦ من القانون السابق ولا خلاف بينهما فى الأحكام، فهى تطابقها).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المادة ٣٤٦ منه المطابقة للمادة ١٧٥، من القانون الحالى أنه:

«مادامت المداولة قد شملت الأسباب والمنطوق معا، فالأصل أن يصدرا معا. فإذا لم تودع الأسباب فى المواعيد أو الأحوال المذكورة كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا فى أسبابه، ويتفقوا عليه وتستقر عقيدتهم على أساس فيها فحكمهم إذن يكون قد خلا من هذه الضمانة التى يحرص عليها الشارع فهو حكم باطل. وغنى عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بحسب القواعد والإجراءات المقررة لذلك. وربما هجس فى الخاطر للوهلة الأولى أن الحكم، وقد نطق به كيف يعتريه

البطلان لعلة لاحقة على النطق به، وما ذنب المحكوم له أن يبطل حكمه لتراخي القاضي في تسبيبه. هذا هاجس يضمحل ويزول إذا لوحظ أن الحكم لا تعرف صحته وبطلانه عند النطق به، وإنما تعرف بعد تحريره، فإذا أغفل القاضي مثلا في الحكم ذكر المحكمة التي أصدرته، وأغفل بيان واقعة الدعوى فإن هذا الحكم يبطل لسبب يرجع إلى القاضي لا إلى المحكوم له، فكذلك يجب أن يكون الشأن في إغفال القاضي إيداع مسودة الحكم في الميعاد، ذلك إلى ما تقدم من أن علة بطلان الحكم هنا دلالة عدم إيداع الأسباب في الميعاد على أن الحكم قد صدر بغير استظهار أسبابه واتفاق القضاة عليها قبل النطق به».

١٢٦٢ ـ إيداع مسودة الحكم عند النطق به:

مسودة الحكم هي ورقة من أوراق المرافعات ـ وهي ورقة رسمية ـ تشتمل على منطوقه وأسبابه، كما تشتمل على توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ إيداعها، وهي تكتب عقب الانتهاء من المداولة وقبل النطق بالحكم.

والمقصود من إيداع المسودة وإيداعها ملف القضية، لتمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه، وعلى أسبابه استعدادا للطعن فيه إذا عن لهم ذلك (مادة ١٧٧)، كما أنه بهذا الإيداع يتم التأكد من أن القضاة قد تداولوا، وتدبروا أسباب الحكم المؤدية إلى منطوقه قبل النطق به، فلم يرد النطق به عفو الخاطر دون تفكير، كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم في بعض الأحوال، بموجب مسودته، وبغير إعلان عملا بالمادة ـ ٢٨٦، إيثارا للسرعة التي تقتضيها هذه الأحوال، وهي الأحوال المستعجلة أو التي يكون فيها التأخير ضارا.

والعبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية، ولا تعدو المسودة أن تكون ورقة لتحضيره.

(نقض ٤/٣/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٤٦ ق).

ويلاحظ أن القانون لا يستلزم تسبيب الأحكام فحسب، بل هو يوجب أيضا أن تكون هذه الأسباب واضحة فى ذهن القاضي، أو متفقا عليها بين القضاة قبل النطق بالحكم، وبعبارة أخرى استلزم القانون ضرورة استقرار عقيدة القاضى أو القضاة على ما جاء فيه قبل النطق به. ولهذا أوجب إيداع مسودة الحكم فى مواعيد قصيرة حتى يضمن أن القضاة قد نطقوا به بعد أن تداولوا فى أسبابه، واتفقوا عليها، واستقرت عقيدتهم على أساس فيها. إذن جميع الاعتبارات المتقدمة تستوجب إيداع المسودة فورا، وفى مواعيد قصيرة بعد تحريرها على وجه السرعة دون أن تتضمن كافة بيانات نسخة الحكم الأصلية.

وتقتصر بيانات المسودة على منطوق الحكم، وأسبابه وتوقيع القضاة الذين أصدروه، وتاريخ إيداعها. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٠ وبند ٤١ ـ ص ٩٩، وص ١٠٠).

ويجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم فلا يكفى توقيع رئيس الدائرة أو أحد أعضائها سواء صدر الحكم عقب المرافعة مباشرة أو فى جلسة تالية، وسواء أودعت المسودة عند النطق بالحكم أو بعد ذلك (نقض ١٩٥٣/٣/١٢ ـ سنة ٤ ـ ص ٦٢٩، نقض ١٩٥٣/١/١٥ ـ سنة ٤ ـ ص ٣٥٥). ولا يكفى التوقيع على الورقة المتضمنة المنطوق، بل يتعين التوقيع على المسودة المشتملة على الأسباب (نقض ١٩٦٩/٣/١١، سنة ٢٠ ـ ص ٤١٢)، وإذا حرر الحكم على عدة أوراق منفصلة وجب التوقيع على كل ورقة منها (نقض ١٩٦٩/١١/١٩، سنة ٢٠ ـ ص ١٢١١). ويستثنى من ذلك أن تكون الورقة المتضمنة المنطوق قد اشتملت على جزء من الأسباب، واتصل بها المنطوق، إذ يكفى فى هذه الحالة التوقيع على الورقة المذكورة إذ يتحقق بذلك قصد الشارع.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٨، فى الطعن ٣١ لسنة ٤٤ ق ـ نقض ١٩٧٦/١/٢١، فى الطعن ١٩٧ لسنة ٤١ ق ـ نقض ١٩٧٥/٣/٢٩، فى الطعن ٣٤٢ لسنة ٣٩ ق ـ نقض ١٩٧٢/٥/١١ ـ سنة ٢٣ ق ـ ص ٨٧٢ ـ نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ ـ سنة ٢٢ ـ ص ١١١٥).

وإذا لم تودع المسودة على وجه الإطلاق أو أودعت فى غير يوم النطق بالحكم أى بعده كان الحكم باطلا عملا بالمادة ١٧٥، محل التعليق.

والبطلان المترتب على عدم التوقيع على المسودة من جميع القضاة الذين أصدروه يتعلق بالنظام العام (نقض ١٩/١١/١٩٦٩، سنة ٢٠ ـ ص ١٢١١، نقض ١١/٣/١٩٦٩ ـ سنة ٢٠ ـ ص ٤١٢)، غير أن سبيل التمسك بذلك يكون عن طريق الطعن فى الحكم، فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة به. (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٣ ـ ص ١٠٤، كمال عبدالعزيز ـ ص ٣٤٩).

ومتى أودعت المسودة عند صدور الحكم انتفى الحكم بالبطلان، ولو تبين عدم وجودها بالملف فى تاريخ لاحق، لأن إيداعها فى الميعاد يحقق ما قصده المشرع من هذا الإيداع، وعدم تواجدها فى تاريخ لاحق ليس بذاته شرطا يترتب البطلان جزاء مخالفته.

(نقض ٧/٥/١٩٧٤ ـ سنة ٢٥ ـ ص ٨١٣).

ويلاحظ أنه يجب التوقيع على المسودة من جميع القضاة الذين أصدروا الحكم، لا القضاة الذين حضروا جلسة النطق بالحكم عملا بالمادة ١٧٠. إلا إذا حصل مانع من حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة هذه الجلسة.

وإذا استبان من الاطلاع على مسودة الحكم أنها موقع عليها من القاضى الذى أصدر الحكم، ومؤرخة فى يوم كذا (وهو يوم النطق بالحكم)، فإن الإجراءات تكون صحيحة ما لم يثبت بطريق رسمى غير ذلك بأن يقدم الخصم شهادة رسمية من قلم الكتاب تفيد أن المسودة لم تودع عقب النطق بالحكم (شبين الكوم الابتدائية ٢٥/٢/١٩٥٢، منشور فى المحاماة ٣٥ ـ ص ١٤٥٦، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤١ ـ ص ١٠٢، كمال عبدالعزيز ـ ص ٣٤٩).

ويذهب البعض إلى أنه إذا ثبت فى مسودة الحكم تاريخ إيداعه فلا يجوز دحضه إلا بطريق الطعن بالتزوير، فلا تكفى الشهادة الصادرة من قلم الكتاب بعدم إيداع المسودة فى التاريخ البين بالمسودة (الديناصورى وعكاز ص ٨٧٧).

ووفقا للمادة ١٧٥ - محل التعليق - فإن المتسبب فى البطلان، وهو القاضى الذى أهمل إيداع مسودة الحكم يوم النطق به أو التوقيع على الأسباب يكون ملزما بالمصاريف والتعويضات إن كان لها مقتضى، ولذى المصلحة من الخصوم الرجوع عليه بذلك بدعوى تعويض مبتدأة وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية.

وينبغى ملاحظة أنه لا يجوز تكملة بيانات المسودة التى سبق لنا ذكرها بما هو وارد فى ورقة أخرى، ولو كانت رسمية كمحضر الجلسة مثلا، ولا يشترط أن تتوج المسودة باسم الشعب لأن صدور الحكم باسم الشعب قاصر على نسخة الحكم الأصلية.

(نقض ٢٢/٢/١٩٦٨ - سنة ١٩ - ص ٣٢٨).

أحكام النقض:

١٢٦٣- إن النص فى المادة ١٧٥، من قانون المرافعات على أنه «يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس، ومن القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلا يدل على أن الشارع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته، وإلا كان الحكم باطلا لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على الصحيفة الأخيرة من أسباب الحكم المطعون فيه المشتملة على منطوقه إنها أودعت بتاريخ ٢١/٤/١٩٩١، مذيلة بتوقيع رئيس الدائرة التى أصدرته وهو

المستشار.... وعضو اليسار بالدائرة وهو المستشار...... دون أن يوقع عليها عضو اليمين بها المستشار..... الغائب وكان مؤدى ذلك عدم تحقق الحكمة التى توخاها المشرع من إيجاب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه ليقوم الدليل على أن المداولة استقرت على أسباب الحكم كما ثبت فى مسودته، فإن الحكم يكون باطلا بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٩٢/٤/٨، الطعن رقم ٣٣٦٧ لسنة ٦١ ق).

١٢٦٤ ـ خلو مسودة الحكم الابتدائى من توقيع العضو الثالث للدائرة. أثره. البطلان قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم، وإحالته إلى أسبابه. أثره. بطلان الحكم المطعون فيه. م ١٧٥ مرافعات.

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٩ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٣/١٢).

١٢٦٥ـ المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم. مناطها. توقيعهم على مسودته. إثبات التشكيل الثلاثى للهيئة مصدره الحكم والتوقيع على مسودته بمحضر حجز الدعوى للحكم. كفايته لإثبات أن الإجراءات قد روعيت. تضمين محضر الجلسة وديباجة الحكم حضور المهندس رغم أن الدعوى ليست من الطعون المتطلب حضوره فيها. لايفيد اشتراكه فى إصدار الحكم ولايخل بالتشميل المتطلب قانونا لإصداره.

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢، طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٦٦ـ أحكام المحكمة الابتدائية. وجوب صدورها من ثلاثة قضاة. مادة ٣١٩ من قانون السلطة القضائية. لايجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة. مخالفة ذلك، أثره. بطلان فى الحكم. المواد ١٦٦ ، ١٧٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢، طعن ١٤٧٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٦٧ ـ تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن فى قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط تعلقه بالنظام العام. م ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

صدور الحكم الابتدائى خلوا من المهندس الملحق بتشكيل المحكمة. أثره. بطلان الحكم. قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد ذلك الحكم بأسباب مستقلة النعى عليه بالبطلان غير منتج.

(نقض ١٠/١/١٩٩٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٦٨ ـ وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٠/١١/١٩٨٨، طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٦٩ ـ عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لايؤثر على سلامة الحكم إذ لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان على تخلف إثبات هذا التاريخ، وإنما رتبته على عدم حصول إيداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التى استهدفها المشرع من هذا الإجراء الجوهرى.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٧٠ـ يكفى لسلامة الحكم أن تكون نسخته الأصلية موقعة من رئيس الهيئة التى أصدرته دون اشتراط توقيع رئيس الجلسة الذى حضر تلاوته ولم يشترك فى إصداره، كما لايجوز لهذا الأخير أن تحمل المسودة توقيعه طالما لم يشارك فى إصدار الحكم.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٧١ـ اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه المرافعة أو عدم إثبات تخلف أحدهم عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله. أثره. بطلان الحكم. عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز.

(نقض ١٤/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٢٧٢ ـ وجوب توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه. م ١٧٥ مرافعات، لايغنى ذلك عن وجوب التوقيع على الورقة المتضمنة للحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الأوراق المشتملة على أسبابه، أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه، فإن التوقيع على هذه الورقة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب فلا يكون الحكم باطلا.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٨، سنة ٢٧، ص ١٧٢١ ـ نقض ١٩٧٨/٢/٢٨، طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢ قضائية).

١٢٧٣ـ وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه. جزاء مخالفة ذلك. بطلان الحكم، توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم. لايكفى متى كانت منفصلة عن الأسباب.

(نقض ١٩٦٩/٣/١١، سنة ٢٠ ـ ص ٤١٢).

١٢٧٤ـ رتب المشرع البطلان على عدم إيداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لايكون ثمة محل للبطلان. إذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم، ثم تبين فى تاريخ لاحق عدم وجودها به، ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك.

(نقض ١٩٧٤/٥/٧، سنة ٢٥ ـ ص ٨١٣، نقض ١٩٨٠/٢/١٤، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٢٧٥ـ إذا أوجبت المادة ١٧٥ من قانون المرافعات توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه، فإنها لم تشترط تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة، لأن تلك المسودة تعتبر وحدة واحدة فيكفى التوقيع فى نهاية الأسباب، إذ كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع

على مسودة الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنهـا حررت فى اثنتى عشرة ورقة منفصلة الأخيرة منها قد انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم وذيلت بتوقيعات القضـاة الثلاثة الذين أصدروه ، فإن حسب الحكم ذلك ليكون بمنأى عن البطلان.

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/١/٧).

١٢٧٦- وجوب توقيع جميع أعضـاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه مقصود به ضمان أن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسـبابه ومنطوقه استقرت عقـيدة المحكمة بشأنه على أســاس ما ورد بالمسـودة مما مـفاده أن المشـرع قـد رتب البطلان إذا لم يوقع الرئيس والقـضاة على الأسـباب والمنطوق مـعا. لما كـان ذلك وكان الثـابت من الإطلاع على مـسـودة الحكم الابتـدائى أن منطوقـه قـد ذيل بتوقيع اثنين فـقط من قضاة الهيئـة التى أصدرته، وكان لايغنى عن ذلك توقيعـهم جميعا على الأسـباب فقط، فإن مؤدى ذلك عـدم تحقق الحكمة التى توخاها الشـارع من وجوب توقيع جميع أعـضاء الهيئة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون باطلا وإذ تعلق هذا البطلان بالنظام العام، فـإن لمحكمة النقض أن تقضـى به من تلقاء نفسـها رغم عدم التمسك بـه فى صحيفة الطعن عملا بالحق المخول لها بالمادة ٢/٢٥٣ من قـانون المرافعـات وإذا قضـى الحكم المطعون فـيه بالتأييد، فإن البطلان يكون قد انسحب إليه مما يوجب نقضـه.

(الطعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢).

١٢٧٧- إذا كـان النص فى المادة ١٧٥ من قـانون المرافـعـات على أنه «يجب فى جمـيع الأحوال أن تودع مسـودة الحكم المشتملة على أسـبابه موقـعة من الرئيس ومن القضاة عنـد النطق بالحكم وإلا كان باطلا» يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا

عليها من جميع أعضـاء الهيئة التى أصدرته وإلا كان الحكم باطلا بطلانا متعلقـا بالنظام العام، إذ بذلك يقوم الدليل على أن المداولة اسـتقرت على أسباب الحكم كما ثبـتت فى مسودته، لما كان ذلك وكان يبين من الإطلاع على مـسـودة الحكم أسـبـاب الحكـم المطعـون فـيـهـا أنهـا أودعت فى ١٩٨٥/٢/١١، مذيلة بتـوقيعين فقط، فـإن الحكم يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١١٨٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨١/٥/٢٨).

١٢٧٨ ـ وجـوب توقـيع أعـضاء الهـيـئـة التى أصـدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، مخالفة ذلك تؤدى إلى بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام.

(نقض ١٩٩١/٥/٢٨، طعن ١١٨٣ سنة ٥٥ قضائية).

١٢٧٩ ـ وجوب توقـيع جمـيع أعضـاء الهيـئة التى أصـدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسـبابه وإلا كان الحكم باطلاً. لايغنى عن هذا الإجراء توقيعهم على ثلاث صـفحات متى كانت الصفحة الأخيـرة المتضمنة منطوقه والمشتملة على بعض أسبابه غير موقـعة من العضو الثالث ولو كانت مسودة الحكم مكونّة من ورقتين متصلتين. علة ذلك. م ١٧٥ مرافعات.

(الطعن رقـم ٤٨ لسنة ٦٢ قـضـائيـة ـ أحـوال شـخـصـيـة ـ جلـسـة ١٩٩٥/١٢/٢٥).

١٢٨٠ ـ النص فى المادة ١٧٥ من قانون المرافـعات على أنه «يجب فى جميع الأحـوال أن تودع مسودة الحكم المشـتملة على أسبابه مـوقعة من الرئيس ومن القـضـاة عن النطق بالحكم وإلا كـان الحكم باطلاً ...» يدل على أن مناط المداولة بين القضاة الذين أصـدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته التى أوجب المشرع إيداعهـا عند النطق بالحكم وهو إيجاب قصد به ضمان أن يكون الحكم قـد صدر بعد مداولة شملت أسـبابه ومنطوقه

واستقرت عقيدة المحكمة بشأنه على أساس ما ورد بالمسودة التى وقعت وأودعت عند النطق به. لما كان ذلك، وكان الثابت من مسودة الحكم المطعون فيه أنها قد خلت من توقيع عضوىّ اليمين واليسار واقتصرت على توقيع رئيس الهيئة التى أصدرته، ومن ثم يكون الحكم باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٥/٥/٢٩، طعن رقم ٥٩٠٧ لسنة ٦٤ قضائية، نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١، س ٤٠ ع ٣ص٤٠٥، نقض مدنى - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٤، س ٣٩ ع ٢ ص ١٣٠٤).

١٢٨١ - خلو مسودة الحكم الابتدائى من توقيع العضو الثالث للدائرة. أثره. البطلان. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم وإحالته إلى أسبابه. أثره. بطلان الحكم المطعون فيه. م ١٧٥ مرافعات.

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٩ق - «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤، الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦٠ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢١).

١٢٨٢ - المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم. مناطها. توقيعهم على مسودته. إثبات التشكيل الثلاثى للهيئة مصدرة الحكم والتوقيع على مسودته بمحضر حجز الدعوى للحكم. كفايته لإثبات أن الإجراءات قد روعيت. تضمين محضر الجلسة وديباجة الحكم حضور المهندس رغم أن الدعوى ليست من الطعون المتطلب حضوره فيها. لايفيد إشتراكه فى إصدار الحكم ولايخل بالتشكيل المتطلب قانوناً لإصداره.

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢، طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٨٣- تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة. أمر لم يوجبه القانون. كل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة. الأصل فى الإجراءات أنها روعيت صحيحة. على من يدعى خلاف ذلك إقامة الدليل. توقيع الهيئة على مسودة الحكم الذى أصدرته. عنوان إجراء المداولة. خلو الحكم أو محضر جلسة النطق به من بيان صدوره بعد المداولة لاعيب.

(نقض ١٩٩٦/١١/٧، طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ق).

١٢٨٤ـ الأحكام. العبرة فيها بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة. مسودة الحكم ورقة لتحضيره، إسقاط بعض الفقرات الواردة فى المسودة من النسخة الأصلية. لايبطل الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥).

١٢٨٥ ـ المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم مناطها. توقيعهم على مسودته. وجوب إيداع مسودة الحكم عند النطق به. م١٧٥ مرافعات. مقصوده. توقيع عضوين فقط من أعضاء الهيئة على مسودة الحكم المستأنف المؤيدة بالحكم المطعون فيه. أثره. بطلان الحكمين. تعلق هذا البطلان بالنظام العام.

(الطعن رقم ٦٥٤١ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣، نقض جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١، السنة ٤٠ ص ٤٠٥ ـ العدد الثالث).

١٢٨٦ ـ إصدار الأحكام: «التوقيع على مسودة الحكم» :

عدم توقيع مسودة الحكم من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا فى المداولة عند النطق به. أثره. بطلانه بطلانا متعلقا بالنظام العام. جواز التمسك بالبطلان أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. شرطه. أن يكون النعى بالبطلان على الحكم الابتدائى مطروحا أمام محكمة الاستئناف. م ١٧٥ مرافعات.

القاعدة:

إنه ولئن كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات أن الحكم يكون باطلا إذا لم توقع مسودته من الرئيس، ومن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عند النطق بالحكم، وأن هذا البطلان متعلق بالنظام

العام، ويجوز التمسك به أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون النعى بالبطلان على الحكم الابتدائى مطروحا أمام محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٥/١١/١٩٩٩).

(مـــادة ١٧٦)

«يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٢٨٧ - المقصود بتسبيب الحكم وأهمية تسبيب الأحكام:

يقصد بتسبيب الحكم بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى بنى عليها القاضى حكمه.

ولاشك فى أن تسبيب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضى، لأن كتابته وأسبابه تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء - أن يقتنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته.

ويقصد بضمانة تسبيب الأحكام ما يأتى:

أ - التحقق من أن القاضى قد اطلع على وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع.

ب - التحقق من أن القاضى قد استخلص الوقائع الصحيحة فى الدعوى من واقع إثبات يجيزه المشرع، تم صحيحا فى مواجهة أصحاب

الشأن، أو من واقع الأوراق المقدمة فيها والأدلة بحسب قوتها التى يمنحها إياها القانون الموضوعى.

جـ - التحقق من أن القاضى قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية، وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد التحقق من توافر شروطه، وأنه قد أرسى عليها الآثار القانونية الصحيحة.

د - التحقق من أن القاضى لم يخل بدفاع جوهرى من شأنه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

ولتسبيب الأحكام أهمية كبرى، فالتسبيب هو مظهر قيام القاضى بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى تشف عنها أحكامه، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات، فالتسبيب يحمل القاضى على العناية بحكمه وتوخى العدالة فى قضائه حتى لايصدر الحكم تحت تأثير عاطفة عارضة أو على أساس فكرة مبهمة لم تستبن معالمها وخفيت تفاصيلها، وإنما يكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية.

كما أن التسبيب يضفى الاطمئنان على نفوس المتقاضين، فهو يقنع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام .

كذلك فإن التسبيب يؤدى إلى تحقيق الرقابة التى قررها القانون على أعمال القضاة وأخصها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره، فالقضاء المسبب يمكن المحكمة الاستئنافية من تقدير الأحكام المطعون فيها، ويمكن محكمة النقض من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء بصددها. (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٦٥ - ص ١٧٢ وص ١٧٣، رمزى سيف - بند ٥٢٣ - ص ٦٧٤ وص ٦٧٥).

١٢٨٨ - وجوب اشتمال الحكم على أسبابه وإلا كان باطلا:

نتيجة لأهمية التسبيب ولتحقيق الاعتبارات سالفة الذكر، يوجب القانون فى المادة ١٧٦ - محل التعليق - تسبيب الأحكام وإلا كانت باطلة، ويلزم ذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وسواء أكانت قطعية أم وقتية.

ولكن هناك بعض الأحكام من المقرر أنها لاتقتضى بطبيعتها ذكر أسبابها لأن الحكم نفسه يفصح عن سببه دون حاجة لذكره وهى:

أ - الأحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ إجراءات الإثبات ،فلا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا وذلك عملا بالمادة ٥ من قانون الإثبات، لأن النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب إصدارها، فسبب إصدار الحكم غير القطعى بإجراء الإثبات أن المحكمة لم تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض ١٩٦٦/٦/٢ - سنة ١٧ - ص ١٣١٤)، كما أن هذه الأحكام لا تقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات، كما أن الحكم بإجراء الإثبات غير القطعى لاحجية له وتملك المحكمة العدول عنه عملا بالمادة ٩ من قانون الإثبات (نقض ١٩٧٨/١١/١٨، طعن ٤٦٢ لسنة ٤٥ق) بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، بل إن المحكمة تملك ألا تأخذ بنتيجة الإجراء عملا بالمادة ٩ من قانون الإثبات أيضا بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها.

إنما إذا فصلت المحكمة فى أسباب الحكم بإجراء الإثبات فى شق من النزاع، أو فى قبول الإثبات بطريق معين، أو فى مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى، أو ثبوت الصفة أو ما إلى ذلك، فإن هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا، وإن كان واردا فى الأسباب، ولو لم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق، ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى منطوقه على قرار بإجراء الإثبات وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى.

وقد تحكم المحكمة فى أساس الدعوى، ثم تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، كما إذا قضت بأحقية العامل فى إعانة غلاء المعيشة، وندبت خبيرا لتقدير التعويض أو قضت بأحقية الخصم فى الأخذ بالشفعة وندبت خبيرا فى أية مسألة متعلقة بالدعوى، ففى كل هذه الأحوال يشتمل الحكم على قضاء قطعى موضوعى يلزم تسبيبه، وإلا اعتبر الحكم الموضوعى باطلا لعدم تسبيبه. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٦٩ ـ ص ١٧٩ وص ١٨٠).

ب ـ الحكم بإلزام الخصم الخاسر بمصاريف الخصومة فسببه هو خسارة القضية.

جـ ـ الحكم برفض دعوى الضمان بعد رفض الدعوى الأصلية فسببه هو هذا الرفض.

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٢، سنة ١٧ ـ ٣٨٤).

د ـ من المقرر أنه لاحاجة لتسبيب الحكم إذا كان مضمونه يدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للقاضى كما هو الحال بالنسبة للحكم برفض منح مهلة المدين. (موريل ـ بند ٥٥٩ مكررا ـ ص ٤٤٠، فتحى والى ـ بند ٣٣٩ ـ ص ٦٣٧ وص ٦٣٨).

وفيما عدا هذه الأحكام سالفة الذكر، فإن الأصل أن جميع الأحكام يجب تسبيبها فقد جاء نص المادة ١٧٦ الذى يوجب تسبيب الأحكام عاما، كما أن الحكمة من التسبيب متوافرة بالنسبة لجميع الأحكام، وتكون الأحكام باطلة إذا لم تشتمل على الأسباب التى بنيت عليها.

والحكم الباطل يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة قانونا، كما يجوز استئنافه على سبيل الاستثناء عملا بالمادة ٢٢١ ولو كان انتهائيا، ويجوز الطعن فيه بالنقض إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف.

وإذا اعتمد الحكم فى الموضوع على حكم آخر غير مسبب اعتبر مبنيا على إجراء باطل، ويكون قابلا للإلغاء على الرغم من أنه يعد صحيحا سليما فى ذاته (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ١٧٣).

القواعد الأساسية لتسبيب الأحكام:

أهم القواعد الأساسية لتسبيب الأحكام هى:

١٢٨٩ـ أولا: أن تتضمن الأسباب سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى، وأن يكون سرد هذه الوقائع دون خطأ أو تحريف: ولايلزم تعقب حجج الخصوم بل يكفى ذكر مضمونها (نقض ١٤/٦/١٩٥٩، سنة ١٠ ـ ص ٤٠٤، نقض ٢٢/١٠/١٩٥٩، سنة ١٠ ـ ص ٥٩٠)، ولايلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم ، بل يكفى ذكر مضمونها، كذلك الحال بالنسبة إلى نصوص المستندات التى يعتمد عليها الحكم. (نقض ٢٦/١/١٩٨١، فى الطعنين رقمى ٤٢٤ ـ ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق، نقض ١٥/٢/١٩٧٢ ـ سنة ٢٣ ص ١٦٨، نقض ٢٤/١/١٩٧٩ ـ فى الطعن ١٠١٨ لسنة ٤٨ق)، وبالنسبة إلى الأحكام الفرعية بذكر الوقائع المتعلقة بها وحدها، فإذا أصدرت المحكمة حكما فرعيا متصلا بسير الدعوى أو إثباتها أو متعلقا باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فإنه يكتفى بالنسبة له بذكر الوقائع المتصلة بالخصومة فى المسألة الفرعية وحدها.

١٢٩٠ـ ثانيا: أن تتضمن الأسباب استخلاصا للصحيح من وقائع الدعوى وتقديره وأن يستند الحكم إلى أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم فى القضية وألا يخالف الثابت بهذه الأدلة: واستخلاص الواقع فى الدعوى هو التحقق والتثبت من الوجود المادى لوقائعها المدعاة،

فـلا يجوز للقـاضـى أن يقضـى بناء عـلـى معلومـاته الشخـصيـة. (نقض ٢٦/١٠/١٩٥٣، طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢١ق، نقض ٢٦/٣/١٩٥٩، سنة ١٠ ـ ص ٢٥٩)، ولاتجوز إقامة الحكم على واقـعة لا سند لها فى أوراق القضية، ولاتجوز إقامـة الحكم على مخالفة الثابت فى الأوراق أو القرائن دون ما سبب يذكر.

ولايجوز للقـاضـى أن يستند إلى أدلة إثبات مـقدمة من الخـصوم فى قضيـة أخرى، ويكون الأمر كذلك ولو كـانت هذه القضية منـظورة أمامه هى الأخـرى ،وكانت بين الخـصوم أنفسـهم، فمـثل هذه الأدلة لا يصح الاسـتناد إليـها إلا إذا ضـمت لملف القـضـيـة التى يصـدر فيـهـا الحكم وأصبحت من عناصر الإثبات فيها بحيث يمكن أن يمتد إليها دفاعهم.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٨ ـ مجلة إدارة قضـايا الحكومة سنة ١٩٧٨ عدد ٣ ـ ص ٢٢٥، نقض ٢٤/٥/١٩٧٧ ـ طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٣ق). ومن ناحية أخرى، فـإنه لايجوز للقاضـى مخالفة الثـابت بموجب الأدلة المقدمة فى القضية.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٥ ـ فى الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٥١ق ، فتحى والى ـ ص ٦٤٠).

١٢٩١ ـ ثالثا: أن تـتضمن الأسـباب تكيـيف الوقائع الصـحيـحة وإرساء القاعدة القـانونية وآثارها عليها: والتكييف هو إعمال القاعدة القانونـية وإرساؤها على مـا ثبت من وقائع الدعـوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كـعناصر أو شروط أو قيود لـلقاعدة القانونيـة الواجبة التطبيق، ومن أهم القواعد الأساسية فى التكييف ما يلى:

(١) يجب تكيـيف الدعـوى وفق الوصف المقـرر لهـا فى القـانون ، ولايعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئا لايتمشى مع القانون.

(٢) يجب تكييف الدعوى فى حدود طلبات الخصوم ودفوعهم .

(٣) تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمة فى الدعوى ومن عناصرها فتطبقها المحكمة من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة. استثناء - لاتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعمال الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية إلا إذا نص القانون على ما يخالف ذلك.

(٤) العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون ولو لم يذكر فيه القاعدة القانونية التى بنى عليها.

(٥) لايعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التى أوردها (راجع نقض ١٩٦٠/٢/٤، السنة ١١، ص ١١٧ ، ونقض ١٩٥٩/١٠/١٥، السنة ١٠ ص ٥٧٤).

(٦) العبرة فى التكييف بتوخى معانى القانون لربط فهم الواقع بها، ولايعتد بذات ألفاظ القانون وعباراته (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ١١٢وما بعده - ص ٢٧٥ وما بعدها).

١٢٩٢- رابعا: اتساق منطوق الحكم مع أسبابه ،وألا تكون الأسباب متناقضة فيما بينها: فيجب توافر رباط منطقى بين الحكم وأسبابه حتى يعد منطوق الحكم مبنيا على أسبابه، ومن ثم يعيب الحكم تناقض منطوقه مع أسبابه، أو تناقض أسبابه بحيث يصبح خاليا من الأسباب التى تبرره، وإذا تناقضت أسباب الحكم مع منطوقه بحيث يعد مجردا من الأسباب، فإنه يكون باطلا (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢، سنة ٧ - ص ٣٥١، ونقض ١٩٤٣/١/٢١، مجموعة القواعد القانونية - ٤ - ص ٣٩، أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام بند ١٢١ - ص ٢٨٧ - وأيضا بند ٦٦ وما بعده ص ١٧٤ وما بعدها).

فيجب ألا يوجد تناقض بين أسباب الحكم، ويوجد هذا التناقض على ماجرى عليه قضاء محكمة النقض ـ إذا أدى التناقض إلى «ما تتماحى به الأسباب ، بحيث لايبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ،أو بحيث لايمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه (نقض مدنى ١٠/١/١٩٩١، فى الطعن ٢٢٠٧ لسنة ٥٦ق، ونقض ١٣/١/١٩٨٢، فى الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٥ق، ونقض ٢٤/١/١٩٧٩ ـ فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ق، ونقض ١/١/١٩٧٤ ـ مجموعة النقض سنة ٢٥ ـ ص ٩٢)، (ونقض ٥/١/١٩٧١، سنة ٢٢ ـ ص ٩ ن ونقض ٢٦/١١/١٩٦٤، سنة ١٥ ـ ص ١٠٣٧، فتحى والى ـ بند ٣٣٩ ـ ص ٦٤٦).

ومن ناحية أخرى، يجب ألا تكون الأسباب ـ وإن لم تتناقض مع بعضها ـ متناقضة مع المنطوق، كما ذكرنا أى غير مؤدية قانونا إلى القرار الذى يتضمنه الحكم، على أنه يجب للقول بوجود تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه النظر إلى ما استند إليه الحكم، وليس إلى العبارات التى قد ترد فى الحكم أثناء سرد دفاع الخصوم، ولو حدث السرد على نحو يوحى باقتناع المحكمة به.

(نقض ٣١/١/١٩٧٤ ـ سنة ٢٥ ص ٢٥٩).

١٢٩٣ـ خامسا: يجب أن تكون الأسباب كافية: إذ لايكفى أن يتضمن الحكم أسبابا، بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لحمله (موريل ـ المرافعات ـ بند ٥٥٩ ـ ص ٣٩٩ وص ٤٤٠، فتحى والى ـ بند ٣٣٩ ـ ص ٦٤٠) وإلا كانت معيبة بالقصور بالتسبيب، وقد قررت المادة ١٧٨ مرافعات أن هذا القصور فى الأسباب الواقعية يؤدى إلى البطلان.

فإذا كان المشرع يوجب تسبيب الأحكام تسبيبا جديا ليحقق غاية المراد منه، وإذن ليس يكفى أن تبدى أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملة أو

متهاترة أو متخاذلة أو ناقصة أو متناقضة يمحو بعضها بعضا أو مضطربة ـ ليس يكفى أن تبدى مثل هذه الأسباب لاعتبار الحكم صحيح الشكل من ناحية التسبيب، ولايعقل أن يكون مقصود قانون المرافعات أن يأتى القاضى بأية أسباب خاطئة أو غامضة ، فيصبح حكمه صحيح الشكل، أو أن يردد مثل هذه العبارات: أن الدعوى قد أقيمت على أساس صحيح، أو أنها فاسدة، أو أن دفوع المدعى عليه ظاهرة الفساد ، أو أن إحالة الدعوى على التحقيق فيه مضيعة للوقت ، وأن المدعى محق فيما يدعيه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق. ص ٧٠٣).

وفى هذا الصدد قالت محكمة النقض أن المشرع لم يقصد إلزام المحكمة بتسبيب أحكامها أن يستكمل شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات، فيكتفى فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لاتقنع المطلع عليها بعدالتها، وإنما لايؤدى التسبيب ثمرته إلا إذا كان كافيا وكفيلا بأن يحقق المقصود منه، وإلا استطاع قاضى الموضوع أن يجهل طريق الرد على أحكامه، فيكتفى بأسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو أسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبيب هى المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة ، (نقض ١٩/١١/١٩٣١، المحاماة ١٢ ص ٢١٨). وقالت إذا كانت لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة، وفى وزن الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض، فإن خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفى تطبيق ما ينبغى من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة، فإن قصر فى حكمه عن ذلك فعجزت

محكمة النقض عن التقرير بنفى المدعى به من مخالفة القانون أو من الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله، نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية، أو لعدم قيامه على أساس قانونى.

(نقض ١٩٣٢/٣/٢٣، المحاماة ١٣ ـ ص ١٠٩٨ ، ونقض ١٩٣٤/٤/٢٦، المحاماة ١٤ ص ٤٢١).

ولتحقيق كفاية الأسباب يجب أن ترد أسباب الحكم واضحة محددة، وأن تكون الأدلة من شأنها أن تسوغ النتيجة التى انتهت إليها، وأن تبين المحكمة القاعدة القانونية التى طبقتها على وقائع القضية، وأن تورد المحكمة أسبابا تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى مما أبدى أمامها.

(نقض ١٩٨٥/٣/٣١ ـ فى الطعن رقم ١٩٨١، لسنة ٥١ق ، فتحى والى ـ بند ٣٣٩ ص ٦٤٠ وما بعدها).

١٢٩٤ ـ سادسا: يجب أن ترد الأسباب فى ورقة الحكم: ينبغى أن تتضمن ورقة الحكم أسبابه، لأن القاعدة أن العمل القانونى يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته (فتحى والى ـ بند ٣٣٩ ص ٦٣٨ وص ٦٣٩). فلا يجوز أن يشير الحكم إلى أسباب واردة فى أحكام أخرى، على أنه تجوز هذه الإحالة إذا كان الحكم المحال إليه صادرا فى نفس القضية بين نفس الخصوم (على أنه لايوجد ما يمنع من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية أخرى لم تكن بين نفس الخصوم، متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى أوردتها وعولت عليها فى حكمها، نقض مدنى ١٩٦٥/٣/٣ ـ مجموعة النقض سنة ١٦ ـ ص ٢٤٤، ونقض ١٩٨٤/١٠/٢٥ فى الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٠ ق، كما يمكن للمحكمة أن تستند فى قضائها إلى أوراق دعوى أخرى بين نفس الخصوم ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها بشرط أن تكون قد ضمت لملف النزاع وأصبحت تحت بصر الخصوم كعنصر من عناصر الإثبات

يناضلون فى دلالتـه ـ نقض ١٩٨١/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٨ ق). ولهـذا من المقرر أنه يمكن للمـحكمـة الاستـئنافيـة أن تؤيد حكم محكمة أول درجة «لأسبابه» دون إضافة مـتى كانت كافية لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسبـاب الاستئناف (نقض مدنى ١٩٨٩/١١/١٧ فى الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ ق. وأن يكون ما أثاره الطاعن فى أسباب استئنافه لا يخرج فى جوهره عمـا كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنـه أسبابه، نقض تجـارى ١٩٨٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٢ ق، ونقض مدنى ١٩٦٧/٤/٢٧ ـ مجـموعة النقض سنة ١٨ ـ ص ٨٨٩ رقم ١٣٦) ولا حاجة عند الإحالة لذكر ما ورد فى أسباب حكم أول درجة مـن أسبـاب ـ نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٦ فى الطعنين رقـمى ٤٢٤ و٤٢٦ لسنة ٤٣ ق). أو أن تحـيل إلى بعض أسـبابه (نقض مـدنى ١٩٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ـ ص ٥٤٣) وعندئذ تعتبر أسباب حكم أول درجة مكملة لأسباب حكم الاسـتئناف (نقض مدنى ١٩٨٤/١٠/٢٥ فى الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٠ ق) على أنه وإن جـاز تسـبيب الحكم بالإحـالة إلى حكم آخر سبق صدوره بين نفس الخصـوم فإنه يشترط أن يكون الحكم المحال إليه قد أودع ملف الدعوى وأصـبح بذلك ورقة من أوراقها (نقض مـدنى ١٩٧٤/١٠/٢٩ سنة ٢٥ ص ١١٦٠، نقـض ١٩٦٤/٢/٥ سنة ١٥، ص ١٨٦). وأن يكون هذا الحكم صحيحا لم يشبه بطلان ،وألا يكون قـد ألغى بـطريق من طرق الطعن (نقـض إيجـارات ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعنين ١٣٢٧، ١٤٦٧ لسـنة ٥٤ ق) ،وأن تكون أسـبـاب الحكم المحـال إليها غـير معيـبة وإلا امتد العـيب إلى الحكم المحيل إليها، كـما يجب عند الإحالة على أسـباب حكم أول درجة ألا تكون قد أبديت طلـبات أو دفوع أمام المحكمة الاستئنافـية، إذ عندئذ يجب على هذه المحكمة أن تضيف إلى الإحالة تـسبيـبا لرأيهـا بالنسبـة لهذه الطلبـات أو الدفوع (نقـض مدنى ١٩٨٩/٤/١٦، فى الطعن ٢٣٣ لسنة ٥٢ ق، فتحى والى ص ٦٣٩).

ومن ناحية أخرى، فإنه يمكن للحكم أن يحيل فى أسـبابه إلى ما يعتبر مكملا له من أوراق التـحقيق (فـتحى والى ص ٦٣٩)، ولهذا فـإنه يجوز للحكم أن يحيل إلى تـقرير الخبيـر فى القضيـة بما يتضمنه من أسـباب، فـيصـبح هــذا الـتقـرير بـالإحـالة جـزءا مـتمـمـا للحـكـم (نقـض تجـارى ١٩٨٨/٦/٦ فـى الطعن ١١٤٧ لـسنة ٥٤ ق، ونقض مـــدنى ١٩٨٢/٢/٢٢، فى الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٦ ق، ونقض ١٩٨١/١/١٢ فى الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق). على أنه يجب أن يكون تقرير الخـبير غير مشوب بالنقص أو الغموض وإلا شاب الحكم القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٩٠/٣/٨ فى الطعن ٣٣١ لسنة ٥٤ قـضائيـة، فتـحى والى ص ٦٣٩ وص ٦٤٠).

١٢٩٥ ـ أهم عيوب التـسبيب: تحقيـقا للأغراض المتقـدمة يجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيبا حقـيقيا وكاملا، ولذلك يبطل الحكم إذا شابه عيب من عيوب التسبيب ومن أهم عيوب التسبيب ما يلى:

١ ـ تعارض الأسباب مع المنطوق: أن تكون الأسباب مـتعارضة مع المنطوق بحـيث لايمكن حمل الحكم على أى سـبب منها ،فمـثل هذا الحكم أقل إقناعـا للمطلع عليـه من الحكم الخالى من الأسـباب، وتطبـيقـا لذلك قـضت محكمـة النقض بأن تبنى الحكم تقـرير الخبـير على مـا فيـه من تعارض بين الأسباب والـنتيجة، وعدم توضيحـه الأسباب التى ترفع هذا التعارض، يعيبه بعيب التناقض فى التسبيب.

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩، سـنة ١٠ ص ٢٣٥، وانظر أيـضـــا: ١٩٥٦/٦/١٦، ١٩٨١، منشور فى المحاماة سنة ٣٦ ـ ص ١٢٦٦).

٢ ـ خلو الحكم من أسبـابه أو التناقض: أن يكون الحكم خـاليا من الأسباب، ويعـتبر بمثابة الخلو من الأسـباب أن تكون الأسباب مـتناقضة تتهاتر فيما بينها فتسقط فـيصبح الحكم بغير أسباب، كأن تقرر المحكمة

فى أسباب حكمها التزام المدعى عليه بالتعويض عن فعل ضار ، وأن الفعل يرجع إلى خطئه وحده بينما تقرر فى معرض آخر أن المدعى مخطئ، لأن تصرفه لايخلو من الرعونة التى لولاها لأمكن تفادى الضرر (محمد حامد فهمى ـ بند ٦٢٨، رمزى سيف ـ بند ٥٣٤ ـ ص ٦٧٥).

٣ ـ **التسبيب الجزئى:** أن يكون التسبيب تسبيباً جزئيا بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم، فلا تسبب المحكمة إلا بعضها وتترك البعض الآخر بدون أسباب، كما إذا قضت المحكمة فى الدعوى بطلب دين وفوائده، بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت فى أسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التى تبرر رفض الفوائد. (نقض ١٩٥٣/٣/٢٨، فى المحاماة سنة ٣٥ ـ ص ٩١) فالتسبيب يجب أن يكون كاملا بحيث يكون لكل طلب أو دفع أبدى فى الدعوى أسبابه الخاصة، ما لم يكن بعض الطلبات مبنيا على البعض الآخر بحيث إن تسبيب قبول البعض أو رفضه يقتضى قبول أو رفض البعض الآخر، كذلك لايعتبر عيبا فى التسبيب أن تكون أسبابه الفعلية المستفادة من وقائع الدعوى، وما قدم فيها من أدلة وحجج أسبابا عامة تصلح لكل جزء من أجزاء الدعوى (رمزى سيف ـ ص ٦٧٧).

ولكن إذا كان يجب على المحكمة أن تسبب قضاءها بالنسبة لكل الطلبات والدفوع؛ فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم وتضمين أسباب حكمها ردا على كل منها استقلالا، وحسبها أن تورد تعليلا سائغا لقضائها فيه من الأدلة ما يكفى لحمله (نقض ١٩٥٩/٢/١٢، فى ١٩٥٩/٦/١٤، وفى ١٩٥٩/١٠/٢٢، وفى ١٩٥٩/١١/٢٦، فى مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية سنة ١٠ فى صفحات ١٦٥ ، ٤٠٤ ، ٥٩٠ ، ٧٠٣ على التوالى). فإذا ألغت محكمة الاستئناف حكما ابتدائيا، فلا تلتزم بالرد على جميع ما ورد فى هذا الحكم من الأدلة، وإنما يكفيها

أن تـورد تعليـلا سـائغـا لما قـضـت به (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤، سنة ٩ ، ص ٦٢٠).

وإنما تلتزم المحكمة بتحقيق دفاع الخصوم الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإذا عارض محكوم عليه فى حكم موصوف بأنه حضورى وتمسك فى معارضته ببطلان تكليفه بالحضور وبطلان إعذاره، فلايجوز للمحكمة أن تلتفت عـن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب على ثبوته اعـتبار الحكم غـيابيا وجـواز المعارضة فيـه. فإغفـال المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى قصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٥٨/٢/٢٧، سنة ٩، ص ١٦٨).

٤ ـ **عموميـة الأسباب**: أن تكون الأسباب أسبابا عـامة مجملة تصلح لكل طلب كقول المحـكمة «حيث إن المدعى أثبت ما يدعيـه من ملكية العين المتنازع عليـها» ، دون أن تبين الأدلة التى اسـتند إليها وكـيف أنها تفـيد الملكية، وقولها حيث إن « المدعى عليه قد عجز عن إثبات براءة ذمته» دون أن تناقش الأدلة التى قدمـها، وأن تبين عدم كفـايتها لإثبات بـراءة ذمته، وقولها «حيث إن مزاعم المدعى لا أساس لها من الصحة» دون أن تمحص الأدلة التى بنى عليها هذه المزاعم، وقولها «إن طلب المدعى لايستند إلى ما يبرره»، دون أن تبين مبررات هذا القول وهكذا، فمثل هذه الأقوال تنطوى على قصور مخل ينحدر إلى درجة عـدم التسبيب (حكم المحكمة الإدارية العليـا ١٩٥٥/١٢/١٠، منشـور فى المحامـاة سنة ٣٨ ـ ص ٧٨)، فـإن تسبيب الحكم الذى يتطلبه القانون هو التسبيب الحقيقى الذى يقنع المطلع على الحكم بعدالته لامجرد استيفاء شكل الحكم.

(نقض ١٩٣١/١١/١٩، منشور فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣ رقم ٧).

٥ ـ **عـدم بيان الأسـباب بورقـة الحكم**: الحكم باعـتباره ورقـة من أوراق المرافعات يجب أن يكون مشتملا بذاته على جميع أسبابه كما سبق

أن ذكرنا، ولـذلك يعيب الحكم أن يحـيل فى تسبـيبه عـلى أوراق أخرى، وإنما يجرى الفقه والقضاء على جـواز إحالة الحكم فى تسبيبه على حكم آخر سـبق صدوره فى الدعـوى بين نفس الخصـوم، كأن تؤيد المحـكمة الاستئنافيـة الحكم المستأنف للأسباب التى بنته المحكمة الابتـدائية عليها، ولكن يقتضى ذلك أمرين:

الأول: أن يكون الحكم الابتدائى غيـر معيب فى تسبيبه مـا لم تتدارك المحكمة الاستئنافية فى حكمها ما يشوب الحكم الابتدائى من قصور فى التسبيب.

الثانى: ألا يكون قـد أبدى أمام محـكمة الاستـئناف دفوع أو طـلبات جديدة تقـتضى تسـبيبـا خاصا بحـيث لاتصلح أسبـاب الحكم الابتدائى أسبابا لها. (رمزى سيف ـ ص ٦٧٨ وص ٦٧٩).

كذلك يجوز تسبيب الحكم بالإحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى، بشرط أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ، وأن يكون قد أودع فى ملف الدعوى، وأصبح بذلك ورقة من أوراقها وعنصرا من عناصر الإثبات فيهـا يناضل الخصوم فى دلالته ،(نقض ١٩٥٣/٥/٢٧، فى المحاماة ٣٥ ـ ص ٦٢٧). وألا يكون قد ألغى، لأن إلغاء الحكم بأى طريق من طرق الطعن يجرده من كل أثر قـانونى ويصبح شـأنه شـأن الأوراق العادية التى لايجوز تسبيب الحكم بالإحالة على ما تضمنته.

(نقض ١٩٥٥/٣/٢٤، فى المحاماة سنة ٣٦ ض ٧١٩).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ببطلان حكم لعيب فى تسبيبه لأنه أحال فى مقام الرد على دفاع أحد الخصوم فى الدعوى على أسباب حكم آخر لم يكن مـقدما فى الدعوى، كـما أنه صدر فى دعـوى أخرى لم يكن هذا الخصم طرفا فيها.

(نقض ١٩٥٨/٣/١٣، فى مجـموعة أحكام محكمـة النقض المدنية سنة ٩ ـ ص ١٨٢).

٦ ـ **الإبهام والغموض:** جرى قضاء محكمة النقض على أنه يعتبر عيبا فى التسبيب مبطلا للحكم أن تكون الأسباب من الإبهام، بحيث تعجز المحكمة عن إجراء رقابتها على تطبيق القانون، كما إذا لم تتمكن المحكمة من أن تتبين ما إذا كان الحكم قد بنى على أمور متعلقة بالوقائع أو بنى على مسائل قانونية، أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التى أخذ بها الحكم لتستبين ما إذا كان قد طبقها تطبيقا سليما أو أخطأ فى تطبيقها، فمثل هذا الغموض يعتبر قصورا فى الأسباب مبطلا للحكم(نقض ١٦/٣/١٩٣٣، فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣ ، ص ١١٢)، ولكن لايعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوما من الوقائع التى أوردها الحكم (نقض ٧/٤/١٩٥٥، فى المحاماة سنة ٣٦ ص ٨٤٨، رمزى سيف ـ بند ٥٤٣ ، ص ٦٧٥ ـ ٦٧٩).

أحكام النقض:

١٢٩٦ ـ إن النص فى المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على أنه «يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة» مؤداه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة وجلية كافية لحملها وأنه إذا ما طرح على محكمة الموضوع بالطريق القانونى طلب أو دفاع منتج أى جوهرى من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يجب على المحكمة بحثه وتمحيصه والرد عليه وإلا شاب حكمها القصور فى التسبيب.

(نقض ١٠/٣/١٩٨٨، الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥١ق).

١٢٩٧ ـ لما كان خلو الحكم من الأسباب التى أقام عليها قضاءه مؤداه ـ وعلى ما جرى به نص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات ـ بطلانه،

وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان واضع اليد على الأطيان محل النزاع وقدر الريع المستحق عنها بالإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى عول فى قضائه فى هذا الخصوص على تقرير الخبير وحده، لما كان ذلك وكان البين من هذا التقرير أنه قد أثبت أن هذه الأطيان فى وضع يد المطعون ضده الرابع وآخر منذ .... وحتى .... وأن واضع اليد عليها منذ .... هو الطاعن الأول .... وحده دون أن يسند وضع يد لباقى الطاعنين الثانى والثالث والرابع من هذه الأطيان وبإلزامهم بريعها دون أن يورد أسبابا تحمل هذا القضاء، فإنه يكون معيبا بالبطلان.

(نقض ١٧/١٠/١٩٨٥، طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٢٩٨ـ الأوراق المدعى بتزويرها من أوراق الدعوى. الأمر بضمها والاطلاع عليها إجراء لا يلزم إثباته بمحضر الجلسة أو فى مدونات الحكم.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٩٩ ـ قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لإثبات عدم كفايتها. الاستثناء. القرائن المؤثرة فى الدعوى. وجوب الاطلاع عليها وبحثها. خلو الحكم من الإشارة إليها. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٣٠/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ ق).

١٣٠٠ـ الحكم يجب أن يقام على أسباب تطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت إليها، وحصلت منها ما تؤدى إليه، وبذلت كل الوسائل التى من شأنها أن تؤجلها إلى ما ترى أنه الواقع.

(الطعن رقم ١٩٤، لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢).

١٣٠١ ـ محكمة الاستئناف ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ غير ملزمة إن هى اقتصرت على تعديل الحكم المستأنف لا بتسبيب الجزء الذى شمله تعديل الحكم المستأنف إلا بتسبيب الجزء الذى شمله

التعـديل، ويعتـبر الجـزء الذى لم يشمله كـأنه محكوم بـتأييده، وتـبقى أسباب مـحكمة أول درجة قائمـة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاسـتئنافى من إحالة صريحة إليها.

(الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠).

١٣٠٢- متى كـانت محكمة الاستـئناف قد نحت منحى آخر يغـاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائى إلا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها فإن الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا تعـتبر من أسباب الحكم الاستئنافـى المطعون فيه. ويكون ما أثاره الطاعن فى أسباب الطعن بالنقض مـتعلقا بها إنما ينصب على الحكم الابتدائى، ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ١٥٧، لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٣١).

١٣٠٣ - لا يعيب الحكم الاسـتئنافى إذ هو أيد الحكم الابتـدائى أن يحيل على ما جاء فـيه سواء فى بيان وقائع الدعـوى أو فى الأسباب التى أقيم عليـها متى كانت تكفى لحـمله، ولم يكن الخصوم قد اسـتندوا أمام محكمة الاسـتئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة.

(الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٠).

١٣٠٤ - لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١/١٠).

١٣٠٥ - لما كان الحكم المطعـون فيه قـد أحال فى أسبابه إلى أسـباب الحكم الابتدائى، واعتبرها أسبابا له فأصبحت بذلك جزءا متمما لقضائه، وكان لا يعـيب الحكم المطعون فـيه أخذه بأسـباب الحكم الابتـدائى متى كانت كافية لحمله، وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف.

(الطعن رقم ١١١٧، لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨).

١٣٠٦ ـ لا يعيب الحكم أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة، ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها.

(الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ١٩ ق ـ جلسة ١٥/١١/١٩٥١).

١٣٠٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها على حكم صادر فى دعوى أخرى أو أن تحيل إلى أسبابه إلا إذا أودع ـ سنده ملف الدعوى ليصبح بذلك عنصرا من عناصر الإثبات فيها بتأجيل الخصوم فى دلالته، ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديمه فى دعوى أخرى منظورة بذات الجلسة طالما لم تضم إحداها إلى الأخرى أثناء المرافعة لتصبح المستندات وأوجه الدفاع مطروحة فى الدعويين معا.

(الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٥/١١/١٩٨٤).

١٣٠٨ ـ النص فى المادة ١٧٦، من قانون المرافعات على وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها، وإلا كانت باطلة يدل على أن المشرع أراد أن يحمل الحكم آيات صحته وضمانات بلوغه الغاية المقصودة منه، وذلك عن طريق التحقق من اطلاع القاضى على أوراق الدعوى، ومستنداتها واتصال علمه بما أبداه الخصوم فيها من طلبات، ودفوع ودفاع، ومن أنه استخلص الوقائع الصحيحة فى الدعوى من واقع تلك الأوراق، والأدلة المقدمة فيها أو من واقع إثبات جائز قانونا، وتم صحيحا فى مواجهة الخصوم، وذلك لإمكان الوقوف على أن الحكم قد حصل فهم الواقع فى الدعوى ثم كيف هذا الفهم ثم طبق القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقا صحيحا، وقد رتب القانون البطلان على مخالفة ذلك أو إغفاله أو القصور فى أسباب الحكم الواقعية كما لو أقام الحكم قضاءه على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى أو تخالف الثابت فيها أو استند فى الإثبات إلى إجراءات تمت فى قضية أخرى، ولم تكن

ضمن أوراق الدعوى، وتحت بصر الخصوم فيها كعنصر من عناصر الإثبات يتناضلون فى دلالته.

(طعن ١٩/٤/١٩٨٣، طعن ١٨٠٥ س ٤٩ ق).

١٣٠٩ ـ فى حالة قيام تعارض بين الحكم وبين ما أثبت بمحضر الجلسة فالعبرة بما ورد بالحكم:

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت صحيحة، وعلى من يدعى مخالفتها إقامة الدليل على ذلك، وأنه عند قيام تعارض بين الحكم وبين ما أثبت بمحضر الجلسة فإن العبرة بما أثبت بالحكم.

(نقض ١٠/٧/١٩٩٤، سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١١٨٣).

١٣١٠ـ دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول فى طاعته. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً بينهما، عدم كفاية مجرد عرض الصلح دون السعى له. التزام المحكمة بإثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة، وأسباب الحكم. علة ذلك. مخالفته. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٦/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤ ق، أحوال شخصية).

١٣١١ ـ وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها، وحصلت منها ما تؤدى إليه بما ينبىء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة.

محكمة الموضوع. لها سلطة الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجة للرد على ما لم تأخذ به. شرطه. أن تطلع على تلك الأوراق وتخضعها لتقديرها.

محكمة الموضوع. عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التى خلصت إليها.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ ق).

١٣١٢ـ الحكم. وجوب أن تتضمن مدوناته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد ألمت بالواقع المطروح عليها، وفحصت ما قدم إليها من أدلة وحصلت منها ما تؤدى إليها. مادة ١٧٦، مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٩/٢٧، طعن رقم ١٧١٩ لسنة ٦٨ ق إيجارات).

١٣١٣ ـ الأحكام. وجوب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية تنم عن فهم الواقع فى الدعوى. مؤداه. التزام محكمة الاستئناف بأن تبين أسباب إلغائها حكم محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٩٩/٨/٤، طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ أحوال شخصية).

١٣١٤ ـ التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم، وتمسك بدلالتها. قصور.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٤، طعن رقم ٧٨٤ لسنة ٦٠ ق).

ملحوظة:

يجب فى هذه الحالة أن تكون المستندات مؤثرة فى الدعوى فإذا لم تكن كذلك فإن إعمال الحكم لها لا يعد قصوراً.

١٣١٥ ـ وجوب شمول الحكم على الأسباب التى بنيت عليه إلا إذا كانت باطلة. م ١٧٦، قانون المرافعات. مؤداه.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٠، طعن رقم ٤٣١٦ لسنة ٦٥ قضائية).

١٣١٦ ـ عدم اكتساب حكم الإثبات قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم. أثره. للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، وألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه. عدم ترتيب جزاء معين على إغفالها بيان أسباب ذلك.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٤، طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق عمال).

١٣١٧ـ إن كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجهاً من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باطلاً عملاً بالمادة ١٧٦، من قانون المرافعات، ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٤٨، من ذات القانون.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٩، طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ ق).

ملحوظة : انظر مزيدا من أحكام النقض المتعلقة بتسبيب الأحكام وانعدامها سوف نوردها عقب تعليقنا على المادة ١٧٨، مرافعات بعد قليل.

(مــــادة ١٧٧)

«تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٣١٨ - **حفظ مسودة الحكم بالملف وجواز الاطلاع عليها:** وفقا للمادة ١٧٧، مرافعات - محل التعليق - تحفظ مسودة الحكم بملف القضية، ولا تعطى صور منها، وإلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية يجوز للخصوم الاطلاع عليها لإعداد طعونهم فى الحكم إذا عن لهم ذلك، أو لإجراء غير ذلك مما تقتضيه مصالحهم، أو فى الأحوال المستعجلة لتنفيذ الحكم وفقا لنص القانون فى المادة ٢٨٦، مرافعات، وذلك إيثارا للسرعة التى تتطلبها

هذه الأحوال، وحتى يتحقق الهدف من النفـاذ المعجل للحكم (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا ـ التنقية بند ٢٥٥، وما بعده ص ٢٨٤ وما بعدها).

ويلاحظ أنه إذا فقدت مـسودة الحكم المشتملة على منطوقـه وأسبابه، وكـان ذلك بعد تحـرير نسخـة الحكم الأصليـة، فلا يتـرتب على ذلك أى بطلان لأنه من البديهى عدم أهمية المسودة بعد تحرير النسخة الأصلية.

أحكام النقض:

١٣١٩ ـ وجوب إيداع مسودة الحكم عند صدوره. عدم ترتب البطلان إذا أودعت المسودة بالملف عندئذ، ثم تبين عدم وجودها به فى تاريخ لاحق.

(نقض ١٤/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ق).

(مـــادة ١٧٨)

«يجب أن يبين فى الحكم المحـكمة التى أصـدرته وتاريخ إصـداره ومكانه، وما إذا كـان صادرا فى مادة تجـارية أو مسـألة مستـعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المـرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيـابة الذى أبدى رأيه فى القضية، إن كـان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم.

كما يجب أن يشـتمل الحكم على عرض مجـمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخـصوم وخلاصـة موجزهم لدفـوعهم، ودفاعـهم الجوهرى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

والقصـور فى أسباب الحكم الواقـعية والنقص أو الخطأ الجـسيم فى أسماء الخـصوم وصفاتهم، وكـذا عدم بيان أسماء الـقضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٤٩، من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣).

المذكرة الإيضاحية:

«لم يرتب المشروع على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فى الحكم، البطلان لأن ذكر اسمه ليس بيانا أساسيا ما دامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها فى مذكرتها، وثبت ذلك فى الحكم. وعلة ذلك هى التخفف من حالات البطلان (مادة ١٧٨، من المشروع).

التعليق:

١٣٢٠ـ تعديل المادة ١٧٨، بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، والمذكرة الإيضاحية له: عدلت المادة ١٧٨، بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، المعمول به من تاريخ نشره فى ٥/٤/١٩٧٣، الذى استبدل الفقرة الثانية بعبارة «وما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، ومراحل الدعوى ورأى النيابة. ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه».

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٧١: عالج المشروع فى المادة ١٧٨، مشكلة من أبرز المشاكل التى ترهق كاهل القضاء، وتقتطع الكثير من جهده ووقته، وهى مشكلة الإسراف فى تسبيب الأحكام، وفيما ينبغى أن يشتمل عليه الحكم القضائى من عناصر وبيانات. وإذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضى، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع، ودفاع طرفيه، والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، فإنه يكفى لتحقق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع. وإجمال للجوهرى من دفاع طرفيه، ثم إيراد الأسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيه، وكل تجاوز لهذا القدر الواجب فى التسبيب، هو تزيد لاغناء فيه،

ولا طائل من ورائه، ولقد جرى قانون المرافعات الحالى على سبق التشريعات السابقة عليه من حيث الإسراف فى تعداد العناصر التى ينبغى أن يشتمل عليها الحكم القضائى، فأوجبت المادة ١٧٨، أن يشتمل الحكم إلى جانب البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم - على «ما قدموه من دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، ومراحل الدعوى، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

وقد كشف التطبيق العملى لهذا النص على ازدحام الأحكام القضائية فى كثير من الأحيان بتعداد المستندات، والوثائق والأوراق التى يقدمها الخصوم ولو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع أو يتعلق بها دفاع جوهرى للخصم، هذا بالإضافة إلى تفصيل الخطوات، والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة على نحو قد يطول سرده فى بعض الأحوال، ويغنى عنه فى جميع الأحوال ما سجلته محاضر الجلسات، وهى جميعها أمور تزدحم بها الأحكام القضائية، وقد تضيع فى غمارها أمام القاضى معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرى فضلا عما يستغرقه إثباتها من وقت وجهد قد يكون من الأصوب توجيهه إلى باقى المنازعات المتعلقة أمام المحكمة.

لهذه الاعتبارات جميعها رؤى إعادة النظر فى نص المادة ١٧٨، وتعديلها بما يحقق الإيجاز فى تحرير الأحكام، ويقصر تسبيبها على العناصر الجوهرية اللازمة لإقامة الحكم دون إطالة أو تزيد. فقضى المشروع «بأن يشتمل الحكم - إلى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم - على عرض مجمل لوقائع النزاع، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى، ورأى النيابة، ثم أسباب الحكم ومنطوقه، وبذلك استبعد المشروع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى

اكتفاء بمحاضر الجلسات، كما قصر ما ينبغى إثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى، وهو الدفاع الذى تتأثر به نتيجة النزاع، ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى - ولا يخفى ما فى ذلك من توفير لجهد القاضى، ووقته وإتاحة المجال أمامه للمزيد من الإنتاج مع عدم الإخلال فى الوقت ذاته بالضمانات الأساسية للأحكام القضائية».

١٣٢١ - **بيانات الحكم:** لا شك فى أهمية آثار الحكم فهو يتمتع بحجية الأمر المقضى، وله قوة تنفيذية وبه تستنفد المحكمة ولايتها بشأن النزاع المطروح عليها وبمقتضاه يمنح القضاء حمايته لمن صدر لصالحه الحكم، ولذلك أوجب الدستور والقانون فى ١٧٨، مرافعات محل التعليق أن يتضمن الحكم بيانات ومشتملات معينة، يجب على القاضى عند تحريره للحكم أن يذكرها، وسوف نوضح هذه البيانات بالتفصيل فيما يلى:

١٣٢٢ - البيان الأول: صدور الحكم باسم الشعب :

تنص المادة ٧٢ من الدستور الحالى الصادر سنة ١٩٧٢، على أن «تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب...»، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فالشعب هو السلطة العليا فى البلاد، وبعبارة أخرى هو مصدر السلطات، ومنها السلطة القضائية، وصدور الحكم باسم السلطة العليا فى البلاد، يؤكد أن القوة العامة من وراء من أصدره، وتستوجب تنفيذه، ولكن إذا لم يرد فى الحكم هذا البيان أو ورد معيبا فلا يبطل الحكم لأن الحكم ما دام قد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون فقد صدر باسم الشعب (حكم الهيئتين العامتين لمحكمة النقض الصادر فى ١٩٧٤/١/٢١، طعن رقم ١٠١٥ سنة ٤ قضائية - سنة ٢٣ ص ٣)، وقد كانت محكمة النقض تقضى ببطلان الأحكام التى لا يتضمن بيان

صدورها باسم الأمة أو باسم الشعب، وكانت تعتبر هذه القاعدة من النظام العام.

(نقض ٢٨ يونية ١٩٥٦، طعن رقم ١٣ سنة ٢٥ قضائية «احوال شخصية»، ونقض ٤ مايو ١٩٦١، السنة ١٢ ص ٤٥٣، ونقض ٢٢/١٢/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٢٧٠).

ولكن قضت الهيئة الجنائية والهيئة المدنية لمحكمة النقض مجتمعتين بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته، أو يمس ذاتيته، لأن الواضح من نصوص الدستور، وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم. والنص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه، ولا يتطلب أي عمل إيجابي من أحد، ولا يعتبر من بيانات الحكم. فإيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لا حقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض، وليس متمما له.

(حكم الهيئتين ٢١/١/١٩٧٤ سنة ٢٣ ص ٣ مشار إليه آنفا ونقض جنائي ٢١/١/١٩٧٤، الطعن رقم ١٠١٥ سنة ٤٣ق جنائي، ويراجع أيضا نقض ٢٧/٢/١٩٧٩، الطعن رقم ٢ سنة ٤٣ ق، ونقض ٢٥/٤/١٩٧٨ رقم ٦٧ سنة ٤٤ ق).

ومن الأفضل أن يتوج القاضي حكمه ويبدأه «بسم الله الرحمن الرحيم» ثم يذكر أنه صدر «باسم الشعب»، أي يذكر اسم الله تعالى أولا ثم بعد ذلك اسم الشعب. وينبغي ملاحظة أنه لا يبطل الحكم خلو محضر الجلسة مما يفيد صدور الحكم باسم الشعب.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٤ ـ سنة ٢٥ ص ٨٥٩).

١٣٢٣ـ البيان الثاني: بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم: والهدف من هذا البيان التأكد من أن الحكم قد صدر من محكمة مختصة (فتحي

والى ـ بند ٣٣٨ ص ٦٢٨)، والراجح أنه لا يترتب البطلان على عدم بيان اسم المحكمة لأن المفروض أنه صدر من المحكمة التى أودع بها (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ص ١٢٥)، وقد ذهب رأى إلى أنه لا يترتب على ذلك البطلان متى أمكن معرفة المحكمة (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٠٦٧)، بينما ذهب رأى ثالث إلى أنه يترتب على ذلك البطلان (عبدالمنعم الشرقاوى ـ الوجيز فى المرافعات ـ طبعة ١٩٥١ ـ بند ٣٧٠ ص ٤٣٣).

١٣٢٤ـ البيان الثالث: تاريخ إصدار الحكم: أى تاريخ النطق به، وذلك لمعرفة بدء ميعاد الطعن فى الأحكام، ولتحديد الوقت الذى تسرى فيه حجية الأمر المقضى (فتحى والى بند ٣٣٨ ص ٦٣٨)، على أنه يلاحظ أن وجود خطأ مادى فى هذا التاريخ. أو إغفال الحكم له لا يؤدى إلى بطلان الحكم إذا كان التاريخ قد ثبت فى محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم، ذلك أن الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محضر الجلسة.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٧، فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق، ونقض ١٩٧٣/٢/١٧، مجموعة النقض سنة ٢٤ ص ٢٥٥)، فالعبرة فى إثبات تاريخ صدور الحكم بما تتضمنه محاضر الجلسات دون ما يرد على خلافها بجدول المحكمة (نقض ١٩٧٣/٢/١٧، سنة ٢٤ ص ٢٥٥). وقد قضت محكمة النقض بأن إغفال تاريخ إصدار الحكم لا يؤدى إلى بطلانه لأن المادة ١٧٨، لم ترتب البطلان جزاء لهذا الإغفال.

(نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٣ـ فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ ق).

١٣٢٥ـ البيان الرابع: مكان إصدار الحكم: أى المكان الذى تقع به المحكمة التى أصدرته، ولكن لا يترتب البطلان لعدم بيان مكان إصدار الحكم متى تضمن الحكم اسم المحكمة التى أصدرته.

(نقض ١٩٦٩/٦/٢٤، سنة ٢٠ ص ١٠٤٣، ونقض ١٩٧٤/٥/١٢ـ سنة ٢٥ ص ٨٥٩).

١٣٢٦ ـ البيـان الخامس: بيان مـا إذا كان الحكم صـادرا فى مادة تجارية أو مـادة مستـعجلة: وذلك لأن الحكم الصـادر فى مادة من هذه يكون نافذا معجلا بقوة القانون (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا ـ التنفيذ ـ ص ٣٠٢ وما بعـدها). فيجب أن يتـضح هذا من ورقة الحكم، فـإذا كان الحكم صادرا فى مادة مدنية، فلا يلزم بيان هذا فى الحكم.

(نقض ٩/٥/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٩٣٤).

ويلاحظ أنه لا يتـرتب البطلان عـلى إغفـال بيـان مـا إذا كـان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو مـستعجلة (نقض ٢٥/٥/١٩٧٧ ـ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ ق)، لعدم النص صراحة على البطلان (نقض ٦/٦/١٩٨٨، فى الطعن رقم ٨٢٤ السنة ٥٢ ق)، وإنما يعطل تنفيذه تنفيذا معجلا بقوة القانون إذ يمتنع على المحـضر ذلك (أحمـد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ص ١٢٦). كـمـا يلاحظ أنـه لا يتـرتب البطـلان على وصف الحكـم بأنه حضورى أو غيابى.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٧٥ ـ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٣٩ ق، نقض ٩/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٨٢٨).

١٣٢٧ ـ البيـان السادس : أسمـاء القضاة الذين سـمعوا المرافـعة واشتركـوا فى الحكم وحضروا تلاوته: والهدف من ذلك التأكد من أن الحكم قد صدر مـن قضاة صالحين لإصداره (فـتحى والى بند ٣٣٨ ص ٦٢٩)، وأن القضاة الذيـن سمعوا المرافعـات هم الذين تداولوا لإصداره، وحضروا النطـق به إعمالا للمادتين ١٦٧ و ١٧٠، مرافـعات وتنص المادة ٣/١٧٨ صراحـة على البطلان جـزاء لعدم بيـان أسمـاء القضـاة الذين أصـدروا الحكم (نقض ١٨/٥/١٩٧٢ ـ سنة ٢٣ ص ٩٥٩) على أن هذا البطلان مقصور على الخطأ فى أسمـاء القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون الذين حضروا النـطق به (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٧٨ ـ فى الطعن

رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق، ونقض ١٩٨٩/١٢/٣١، فى الطعن ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق). ويكفى ذكر أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، وذلك فى صدر الحكم دون حاجة لإعادتها مرة أخرى فى خاتمته.

(نقض ١٩٦٦/١/١٣، سنة ١٧ ص ١٢٣).

وينبغى ملاحظة أنه يجب أن يتضمن الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم ، وتخلفوا عن الحضور فى جلسة النطق به، وإثبات اشتراكهم فى المداولة، وتوقيعهم على المسودة (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الحكام ـ ص ١١٣).

كما يلاحظ أن الخطأ الذى يرد فى أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يمكن تصحيحه بما يستمد مما هو ثابت من محضر جلسة النطق بالحكم الذى يعد مكملا له دون غيره من الأدلة الأخرى.

(نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ ـ سنة ٢٢ ص ٨٤٤).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الخصومة التى فصل فيها الحكم تنطوى على دعوى مما يوجب القانون بشأنها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وكان الخصوم مسلمين، فإنه يجب أن يكون جميع القضاة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم أى الذين سمعوا المرافعات، وتداولوا فى إصداره من المسلمين، ذلك أنه من الأصول المقررة التى انعقد عليها الإجماع فى الشريعة الإسلامية استمدادا من الكتاب والسنة أنه يشترط فى ولاية القاضى الذى يفصل فى أنزعة المسلمين أن يكون مسلما فيحظر على غير المسلم ولاية القضاء على المسلم لانتفاء هذه الولاية شرعا. فإذا كان أحد القضاة الثلاثة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم غير مسلم، فإن الحكم يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام. ويكون لكل ذى مصلحة التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها

وفقا للمادة ٢٥٣/ ٢ من قانون المرافعات، على أن هذا البطلان لا يقوم إذا اقتصرت مشاركة غير المسلم على مجرد حضور جلسة النطق بالحكم (نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٢٣، فى الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٥٦ ق. وقد كان القانون المطبق فى النزاع هو قانون الوصية المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية). وقد ذهب رأى إلى أن هذا الحكم محل النظر، على أساس أنه بمنطقه يؤدى إلى بطلان كل حكم يشترك فى إصداره قاض غير مسلم على خصم مسلم دون تفرقة بين قضية يطبق فيها حكم مستمد من الشريعة أو حكم غير مستمد منها، مادام لا ولاية لغير مسلم على مسلم، وهو بهذا - وفقا لهذا الرأى - يخالف مبادىء الدستور المصرى التى تقرر المساواة بين المواطنين فى الحقوق، ومنها حق تولى السلطات، والوظائف العامة دون تمييز. (فتحى والى - بند ٣٣٨ ص ٦٣٠ هامش ١).

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى على إطلاقه، لأن هناك فارقا بين حق تولى وظيفة القضاء، وبين تحديد ولاية القاضى، فمثلا، إذا جاز تولى غير المسلم وظيفة القضاء فيمكن تحديد ولايته فى نطاق معين بأن تقتصر على الفصل فى قضايا غير المسلمين المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فقط، ولا يكون له ولاية فى غيرها.

وحكم النقض سالف الذكر يتفق مع مبادىء الدستور المصرى الحالى الذى نص فى المادة الثانية منه على أن «.. مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع»، وهذا الحكم يتفق مع الشريعة الإسلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع وفقا للدستور، فالقاعدة فى الشريعة الإسلامية أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم (راجع تفاصيل ذلك: مؤلفنا: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - ص ٣٩٥، وما بعدها وص ٤٠١ وما بعدها).

ولكن هذه القاعدة تأثر تطبيقها ـ شأنها فى ذلك شأن قواعد الشريعة الإسلامية الأخرى ـ بالظروف التى مرت بها البلاد الإسلامية من ضعف وخضوعها للاستعمار الأجنبى الذى قام بتوطين قوانينه بها بدلا من الشريعة الإسلامية، وألغى أداة تطبيق هذه الشريعة، وهو القضاء الإسلامى، وآخر نماذجه فى مصر كانت المحاكم الشرعية، التى كانت لها الولاية كاملة قبل الاستعمار ثم بتأثير المستعمر، وجبروته تم إضعاف ولايتها، وأنشئت بجوارها محاكم أخرى اقتطعت من ولايتها شيئا فشيئا حتى تم إلغاؤها، ولن يتسع المقام لتوضيح تفاصيل ذلك.

وفى ظل النظام القانونى المصرى الحالى ليس من المنطقى، ولا من الإنصاف، وبعد أن انحسر تطبيق الشريعة الإسلامية فى مجال الأحوال الشخصية، أن يقوم قاض غير مسلم بالفصل فى إحدى قضايا الأحوال الشخصية التى ثارت بين مسلمين، ولذلك لم يكن حكم النقض موفقا عندما لم ينقض الحكم المطعون فيه لبطلانه بسبب مشاركة قاض غير مسلم فى حضور جلسة النطق بالحكم، لأن النطق بالحكم مظهر من مظاهر ولاية القضاء، وقد سبقت لنا الإشارة إلى ذلك عند إشارتنا لهذا الحكم عند تعليقنا على المادة ١٧٠ مرافعات فيما مضى.

وعلى أية حال لو تم احترام دستور البلاد بتطبيق المادة الثانية منه، فإن هذا الجدل لن يكون له محل.

١٣٢٨ ـ البيان السابع: اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كانت النيابة العامة قد تدخلت فى الخصومة: نصت المادة ١٧٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ على هذا البيان، ولكن لم تنص على البطلان كجزاء لإغفاله، فاسم عضو النيابة ليس بيانا أساسيا ما دامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها فى مذكراتها، وثبت ذلك فى الحكم (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات مشار إليها آنفا)، ولا يترتب على إغفاله البطلان (نقض

٦/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٣٠٦، نقض ٢٥/٤/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٦٧٧، نقض ٨/١٢/١٩٧٦، فى الطعن ٣١ لسنة ٤٤ ق، نقض ١٧/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٢٠٤ لسنة ٢٥ ق، نقض ١٨/٤/١٩٨٥، طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٠ ق، نقض ٩/١/١٩٨٩، فى الطعن ٢٢١٠ لسنة ٥٢ ق). كما أن بيان رأى النيابة ليس من البيانات التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٣، طعن رقم ٤٨ سنة ٤٨ ق).

١٣٢٩ـ البيان الثامن: بيان تشكيل المحكمة: إذ يجب أن يصدر الحكم من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فإذا تضمن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أنه صدر من محكمة مشكلة من أربعة مستشارين وقع باطلا.

(نقض ١٨/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٩٥٩).

١٣٣٠ ـ البيان التاسع: أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم : فطبقا للمادة ٢/١٧٨ ـ محل التعليق ـ يترتب على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم بطلان الحكم، وينطبق النص على الخصم بالمعنى القانونى الصحيح (فتحى والى ـ ص ٦٣١ وما بعدها، أى من يوجه طلبا للقاضى أو يوجب إليه طلب، ولا يعتبر كذلك من يختصم لصدور الحكم فى مواجهته دون أن يوجه طلبا أو يوجه إليه طلب (نقض مدنى ١٠/١/١٩٧٩ ـ فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ ق). والمقصود بالنقص أو الخطأ الجسيم ذلك الذى يشكك فى تعيين الخصم أو فى تحديد صفته فى الخصومة. (نقض مدنى ٦/١٢/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص ١٧٧٥، ونقض تجارى ٦/٦/١٩٨٨، فى الطعن رقم ١٨٢٤، لسنة ٥٢ ق). ومن باب أولى، يكون الحكم باطلا إذا أغفل اسم الخصم فى الحكم (نقض مدنى ٢٤/٤/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٨٣٠)، ويكون الحكم باطلا أيضا إذا

حدد الخصوم بأنهم ورثة فلان دون بيان أسمائهم (نقض مدنى ١٩٦٨/١/١٨، سنة ١٩ ص ١٣٠)، على أن الحكم يكون صحيحا، ولو أغفل اسم الخصم، إذا كان الحكم قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى المطعون فيه، وكان هذا الأخير قد بين فى أسبابه اسم الخصم، مما يؤدى إلى عدم التشكيك فى شخصه. (نقض مدني ١٩٨٠/٢/٤ - فى الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق). أما إذا ذكر الحكم ما يفيد فى تعيين الخصم بحيث لا يكون النقص أو الخطأ من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة، فلا يكون الحكم باطلا، ولو لم يذكر اسمه كاملا (موريل بند ٥٦٦ ص ٤٤٥، فتحى والى - ص ٦٣١)، أو ذكر اسم الخصم المتوفى بعد اختصام ورثته (نقض ١٩٨١/١١/١٩، فى الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٧ ق)، أو ذكر اسم الخصم الذى توفى أثناء نظر الدعوى فى ديباجة الحكم دون ذكر أسماء ورثته الذين عجلت الدعوى قبلهم ما دام لا يؤدى هذا التشكيك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة (نقض إيجارات ١٩٨٢/٢/٢٢، فى الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٦ ق). أو لم تحدد حقيقته بدقة (نقض مدنى ١٩٧٢/٥/١١، سنة ٢٣ ص ٨٧٦). أما موطن الخصوم أو ذكر حضورهم أو غيابهم، فلم ينص القانون على البطلان جزاء لها، وقد حكم بأن إغفال ذكر موطن أحد الخصوم لا يترتب عليه بطلان الحكم (نقض مدنى ١٩٦٩/٦//١٩، سنة ٢٠ ص ١٠٠٢). كما لا يترتب البطلان على إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم .

(نقض احوال شخصية ١٩٨٢/١٢/٢١، فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ ق، نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٠، سنة ٢٥ ص ١٣٩).

فالنقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم لا يترتب عليه البطلان ما دام ليس شأنه التشكيك فى صفة الخصم، واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى (نقض ١٩٧٦/١٢/٨، فى الطعن ٣١ لسنة ٤٤ ق، نقض ١٩٧٥/٢/٨، سنة ٢٤ ص ١٦١، نقض ١٩٥٧/٦/٢٠، سنة ٨ ص

٦٠)، وتطبيقا لذلك فإنه إذا ورد في صدر الحكم اسم من توفى من الخصوم قبل صدور الحكم، وأغفل ذكر اسم وارثه فإن ذلك لا يبطل الحكم لأنه ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصوم، واتصالهم بالخصومة (نقض ١٩٧٠/٤/١٣، سنة ٢١ ص ١٧٨٢، نقض ٢/٢٢/ سنة ١٩٨٢ ـ مشار إليه آنفا)، كما لا يترتب البطلان على الخطأ غير الجسيم (نقض ١٩٥٤/٦/١٠، سنة ٥ ص ٩٤٢)، ولكن لا يغني عن هذا البيان إمكان معرفة أسماء الخصوم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١، سنة ٧ ص ٥٥٣)، ولا يترتب البطلان على إغفال موطن الخصم ما دام قد ذكر اسمه ولقبه ووظيفته ومحل عمله (نقض ١٩٧١/١/٦، سنة ٢٢ ص ٢٧)، ولا على الخطأ في اسم ممثل الشركة متى كان لا يشكك في حقيقتها، واتصالها بالخصومة (نقض ١٩٦٦/٦/١٩ ـ سنة ١٧ ـ ص ٤١٢).

١٣٣١ ـ البيان العاشر: عرض مجمل لوقائع الدعوى: فقد أوجبت المادة ١٧٨ ـ محل التعليق ـ اشتمال نسخة الحكم الأصلية على عرض مجمل لوقائع الدعوى. وقبل تعديل المادة ١٧٨، كانت تتطلب بيان «مراحل الدعوى»، وكان المقصود بذلك وقائع الدعوى على نحو تفصيلي يبين الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة، وكان هذا البيان يرهق كاهل القضاة لما يستغرقه من وقت وجهد. ويغني عنه ما سجلته محاضر الجلسات، فلما صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، عدل هذا النص مكتفيا ببيان عرض مجمل للوقائع (المذكرة الإيضاحية لقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، المعدل للمادة ١٧٨، مشار إليه آنفا)، فيكفي أن يذكر في الحكم بإيجاز ما يكون ذكره من الوقائع ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها، وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الخصوم نزاع بشأنه (نقض أحوال شخصية ١٩٧٩/٣/٧، في الطعن

رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق، فتحى والى ص ٦٣٢)، فـإن لم يشتمل الحكم على هذه الوقـائع الضـرورية فـقد جـرى قضاء النقض - رغـم عدم النص - على الحكم بـالبطلان (نقض مـدنـى ١٩٦٦/٣/٢٩، سنة ١٧ ص ٧٥٧. ونقض ١٩٧٥/١/١، سـنة ٢٦ ص ١٠٦، نـقـض ١٩٧٤/٥/١٢- سنـة ٢٥ ص ٨٥٩، و١٩٧٤/٢/٦، سنة ٢٥ ص ٣٠٦، ونقض ضـرائـب ١٩٨٧/١١/٩، فى الطعن ٢٥٥١ لسنة ٥٢ ق).

ويلاحظ فيمـا يتعلق بعرض الوقائع أيضا فـإنه تكفى الإشارة إلى المستندات دون إيراد نصـهـا (نقض ١٩٧٦/٦/٢١، في الطعـن ٥٣٦ لسنة ٤٢ ق، ونقض ١٩٧٥/٥/١٥، فى الطعن ٢٢٧ لسنة ٤٠ ق)، ولا يلزم ذكر جميع أقوال الشهود، بل تكفى الإشارة إلى ما ورد بها بما ينبىء عن مراجعتها.

(نقض ١٩٧٣/١/١١ - سنة ٢٤ ص ٦٢ ق).

١٣٣٢- البيان الحادى عشر: طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة: والهدف من بيان طلبات الخصوم هو معرفة نطاق سلطة المحكمة، أما بيـان دفوع الخصوم، ودفاعهم الجـوهرى فالهدف منه مراقبـة بيان المحكمة لأسـباب الحكم (فتحى والى ص ٦٣٢)، إذ المحكمـة ملزمة ببحث دفوع الخصـوم، ودفاعهم الجوهرى، ويجب بيان جمـيع الدفوع، أما أوجه الدفاع فـيكفى بيان الجوهرى منهـا (نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/٢٦، فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٤ ق). ولهـذا فإغفـال هذا البيان - رغم عـدم النص - يؤدى إلى البـطلان (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢، سـنة ١٨ ص ١٣٤٨، نقـض ١٩٨٠/٣/٤، فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنـة ٤٦ ق، فتـحى والى ص ٦٣٢ و ص ٦٣٣)، والمقـصـود بالدفاع الجوهرى الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم، بحيث إن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة.

(نقض تجـارى ١٩٨١/١٢/٢٨، فى الطعن رقـم ١٢٦ لسنة ٤٢ ق، ونقض مدنى ١٩٦٧/٦/٢٢، سنة ١٨ ص ١٣٤٨).

وينبغي ملاحظة أن هـذا البيان يكون لازما فقط إذا كـان الحكم قد فصل في النزاع الذي قدمت بصـدده أوجه الدفاع والدفـوع، أما إذا اقتصر الحكم على قضاء ينصرف إلى بحث مدى توافر شـروط معينة يوجبها القانون في الطلب حتى تنظره المحكمة، وتفصل فيه، فلا على المحكمة إذا هي أغفلت إيراد أوجه دفاع الخصوم التي لا تتصل بقضائها طالما كان حكمـها مسببا تسبيبا كافـيا لتـسويغ مـا حكمت به (فتـحي والي ص ٦٣٣)، ولهذا فإنـه لا يعيب الحكم إغفال بيـان الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالموضـوع إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم اخـتصاصها بالدعوى أو بعدم قبـولها أو بسقوط حق المدعي لسبب أوردته، وأقامت حكمها عليه (ولهذا إذا قضت المحكمة في دعوى رد ـ بسقوط حق المدعي في طلب الرد لعـدم تقديم طلب الرد قبل إبداء أي دفع أو دفاع تطبـيقا للمادة ١٥١ مـرافعات، فلا تثـريب على الحكم إن لم يورد بيانا مفصلا لأسبـاب الرد لتعلق ذلك بأمور لا يقتضيها مـقام الجزاء الذي انتهى إلى تطبـيقـه (نقض مـدني ١٩/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٨٩، لسنة ٥٣ ق)، ويلاحظ أن إغفال بيان رأي النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٣ ـ طعن ٤٨ لسنة ٤٨ ق ـ مشار إليه آنفا).

١٣٣٣ ـ البيـان الثاني عـشر: أسبـاب الحكم ومنطوقه كـما وردا في مسودة الحكم: أما أسبـاب الحكم فهي الأدلة الواقعية والحـجج القانونية التي بنت المحكمة على أساسـها منطوق حكمهـا، وتسمى أيضا بالحيثيات لأنها تبدأ عادة بعبارة: «حيث إن» أو ما في معناها كعبارة «وبما أن»، وقد سبق لنا الحديث عن الأسـباب عند تعليقنا على المادة ١٧٦، فيـما مضى، وسوف نوضح بعـد قليل ضرورة كـفاية أسبـاب الحكم، وجزاء قـصور أسباب الحكم الواقعية.

ومنطوق الحكم هو نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضـها عليها الخصوم، وهذا الجزء من الحكم هو أهم أجزائه، وهو الذي يجب أن

يتلى شفويا فى الجلسة، وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها، لذلك فهو الذى يحوز الحجية، وهو الذى يطعن فيه المحكوم عليه.

والمنطوق هو قرار المحكمة بالنسبة للطلبات المعروضة عليها، ويجب على المحكمة أن تفصل فى كل ما يقدم لها من طلبات، وألا تقضى بأكثر من المطلوب (فتحى والى ص ٦٣٣). ولا يعيب المنطوق عدم وصفه بأنه حضورى أو غيابى، فهذا الوصف لا يستمد مما جاء فى الحكم، ولكن من حقيقة الواقع كما تكشفه أوراق الدعوى (نقض مدنى ١٩٧٢/٥/٩، سنة ٢٣ ص ٧١٩). ولكن يعيب المنطوق وجود تناقض به بحيث لا يعرف المنطوق الحقيقى أو وجود تناقض بين أجزائه بحيث لا تستقيم معا (نقض مدنى ١٩٦٨/٥/٣٠، سنة ١٩ ص ١٠٤٥)، ولكن ينبغى ملاحظة أن منطوق الحكم يمكن أن يرد فى أسبابه المتصلة به اتصالا وثيقا، ولهذا فإن تناقض المنطوق يمكن أن يرفعه ما جاء فى هذه الأسباب المكملة له (نقض مدنى ١٩٦٦/١٠/٢٥، سنة ١٧ ص ١٥٨٢). وإذا خلا الحكم من أى منطوق، أو كان المنطوق متناقضا بطل الحكم، إذ لا يمكن أن يحقق وظيفته (فتحى والى ص ٦٣٤).

١٣٣٤ـ البيان الثالث عشر: توقيع رئيس الجلسة وكاتبها: ولم يتطلب القانون توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم، بل يكفى عند تعددهم توقيع رئيس الدائرة التى أصدرته، ويبدو أن المشرع اكتفى بتوقيع باقى القضاة على مسودة الحكم. فإذا لم يوقع الرئيس على الحكم كان الحكم باطلا، والمقصود هو رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم، والذى وقع على مسودته، فإذا كان قد قام مانع حال دون حضوره جلسة النطق بالحكم، فإنه يكفى توقيعه ولا يلزم توقيع رئيس الجلسة التى نطق فيها بالحكم.

(نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/٢١، فى الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق).

فإذا قام مانع لدى رئيس الدائرة ـ سواء كان هذا المانع يزيل صفته أو لا ـ بعد التوقيع على مسودة الحكم، والنطق به يمنعه من تحرير النسخة

الأصلية أو التوقيع عليه، يرى البعض فى الفقه أنه لا يؤثر هذا فى صحة الحكم، ويجب على أحد أعضاء الدائرة أن يقوم بمهمة كتابة نسخة الحكم الأصلية، والتوقيع عليها، فإذا كان الحكم صادرا من قاض فرد، قام بهذه المهمة رئيس المحكمة الكلية أو رئيس محكمة الاستئناف حسب الأحوال، ذلك أن الحكم يعتبر أنه قد أصدر بمجرد النطق به، ولا يعدو كتابة نسخة الحكم الأصلية إلا مجرد توثيق له. ويكون الأمر كذلك سواء كتب رئيس الدائرة أو القاضى نسخة الحكم الأصلية، ولم يوقع عليها أو قام المانع قبل كتابة هذه النسخة، ولا محل للقياس على المادة ٣١٢، من قانون الإجراءات الجنائية التى تورد حكما خاصا. (فتحى والى ص ٦٣٤ هامش ٤). ولكن يذهب رأى آخر فى الفقه إلى القياس على المادة ٣١٢، من قانون الإجراءات الجنائية (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٧، كمال عبدالعزيز ص ١٧٧). كما أن العمل فى المحاكم جرى فى هذه الحالة على أن يندب رئيس المحكمة أحد قضاة المحكمة أو رؤسائها لتوقيع نسخة الحكم الأصلية، وذلك قياسا على نص المادة ٣١٢، من قانون الإجراءات الجنائية.

وعدم توقيع كاتب الجلسة على الحكم لا يترتب عليه بطلان (نقض ١٦/١٢/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ١٢٧٨)، لأن الحكم كعمل إجرائى ليس عمل الكاتب (فتحى والى ص ٦٣٤)، بل هو عمل القضاة الذين أصدروه.

ويجب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، وجزاء ذلك بطلان الحكم، وتوقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة الحكم لا يكفى متى كانت منفصلة عن الأسباب (نقض ١١/٣/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ٤١٢)، ويبطل الحكم لتحريره على أوراق منفصلة، وعدم توقيع القضاة على كل ورقة من أوراقه ـ وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، والتمسك به فى ملحق تقرير الطعن بالنقض جائز.

(نقض ١٩/١١/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ١٢١١).

- ولا يجب تعدد توقيعات الرئيس والقضاة بتعدد أوراق المسودة، وإنما يكفى التوقيع على الورقة الأخيرة المشتملة على جزء من الأسباب اتصل بالمنطوق .

(نقض ٢٨/١٢/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢١١٥، ونقض ٢٨/٢/١٩٧٨، رقم ٧٥٤ سنة ٤٢ ق).

١٣٣٥- لا يشترط ترتيب البيانات فى ورقة الحكم على النحو الوارد فى المادة ١٧٨- محل التعليق -: ينبغى ملاحظة أن ترتيب البيانات الوارد فى المادة ١٧٨ مرافعات - محل التعليق - ليس حتميا فلا يترتب على الإخلال به البطلان.

(نقض ٢٦/٤/١٩٥٦ سنة ٧ ص٥٥٣، ونقض ٣١/١٢/١٩٦٤ سنة ١٥ ص١٢٨٨ ،ونقض ٥/٤/١٩٦٦ سنة ١٧ ص٧٩٧).

١٣٣٦- لا عبرة بأى بيان آخر لم ينص عليه القانون وخلو الحكم منه لايرتب بطلانا: لا يعيب الحكم خلوه من أى بيان آخر مهما كان هاما طالما لم ينص عليه القانون، كذلك لا يعيبه ما يقع فيه من أخطاء فى غير البيانات التي حددها النص كرقم الدعوى.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص٦٨٢ ،ونقض ١٣/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص٧١٥ و،نقض ١٣/٢/١٩٧٧ ،فى الطعن ٣٤٨ لسنة ٤٣ ق، نقض ٧/٣/١٩٨٨، طعن ٤٨٨ لسنة ٥٣ ق).

فالحكم باعتباره عملا إجرائيا لا يبطل لخلوه من بيان - مهما بدت أهميته - لم يتطلبه القانون، لأن بطلان أي عمل إجرائى لعيب شكلى يفترض نقصا أو خطأ مقتضى شكلى تطلبه القانون (فتحي والى ص٦٣٥)، ولهذا لا يبطل الحكم بسبب عدم اشتماله على بيان رقم الدعوى التى صدر فيها (نقض ١٦/١١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص١٠١٦ مشار إليه آنفا)، أو على بيان اسم كاتب الجلسة (نقض مدنى ١/٣/١٩٦٧ سنة ١٨ ص٥٢٢) ،أو على بيان أن الحكم قد صدر بعد

المداولة (نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٤ سنة ١٧ ص ٧٠٨). أو لخطئه فى بيان اسم وكيل الخصم، أو اختلاف هذا الاسم فى محضر الجلسة عنه في الحكم (نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٩ سنة ٢٥ ص ١٨٧)، فكل هذه البيانات لم تنص عليها المادة ١٧٨ ضمن بيانات الحكم التى سبق لنا ذكرها.

١٣٣٧ـ يجب أن يكون الحكم دالا بذاته علي بياناته وعلى استكمال شروط صحته: فلا يقبل تكملة النقص فى بياناته الجوهرية بأى دليل آخر غير مستمد منه (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ فى الطعن ٧ لسنة ٤٥ ق) وهو باعتباره ورقة رسمية لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته المنسوبة إلى المحكمة ،وكاتب الجلسة كتاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدروه ومطابقته لما نطق به شفويا، إلا عن طريق الطعن بالتزوير (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٤٧، كمال عبدالعزيز ص٣٥٢).

فينبغي أن تستكمل ورقة الحكم بذاتها كل عناصرها الشكلية، فلايجوز تكملة ما فيها من نقص بأى طريق من طرق الإثبات (فتحى والى ص ٦٣٥) ،كما لا يجوز تصحيحها بناء على ورقة أجنبية عن الدعوى التى صدر فيها (نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٤ ،فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق و١٩٦٨/٤/٢٤ سنة ١٩ ص٨٣). على أنه يمكن للمحكمة أن تحيل بالنسبة لوقائع الدعوى ودفاع الخصوم ودفوعهم إلى حكم سابق صادر فى ذات الخصومة بين نفس الخصوم (نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٤ سنة ٢٠ ص١٠٤٣) ،كما أن مجرد الخطأ المادى لا يؤدى إلى بطلان الحكم (نقض مدنى ١٩٧٣/٤/٢٦، سنة ٢٤ ص١٨١ كان الخطأ هو نسبة رقم استئناف الطاعنة إلى استئناف المطعون عليه فى ديباجة الحكم، ونقض ١٩٧٨/١٢/٧، فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق كان الخطأ فى تاريخ صدور الحكم).

١٣٣٨ـ ينبغى ملاحظة أنه إذا ورد العيب فى حكم أول درجة، وطعن فى هذا الحكم بالاستئناف، فإن المحكمة الاستئنافية تعيد نظر القضية بصرف النظر عما شاب هذا الحكم من عيوب، فإن أصدرت فيها حكما فالعبرة بهذا الحكم دون حكم أول درجة (فتحى والى ص ٦٣٦)، ولهذا لا يجوز بعد صدور حكم ثانى درجة التمسك بعيب ـ أيا كان ـ ورد فى حكم أول درجة (نقض أحوال شخصية ١٩٧١/١٢/٢٩ س٢٢ ص ١١٣٦، ونقض مدنى ١٩٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص٥٥٧)، وينطبق هذا أيضا على أسباب الحكم الابتدائى المعيبة ما دام حكم ثانى درجة لم يحل إليها.

(نقض مدنى ١٩٦٥/٦/٣٠ سنة ١٦ ص٨٨٣، فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

١٣٣٩ـ مدى جواز إبطال الحكم لمخالفة المادة ١٧٨ مرافعات ـ محل التعليق: لم يرتب نص المادة ١٧٨ البطلان صراحة إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم، وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، والراجح فى الفقه أنه علي من يتمسك بالبطلان لغير هذه البيانات أن يقيم الدليل على تخلف الغاية إعمالا للمادة ٢٠ مرافعات (فتحى والى ـ بند ٣٢٨ ص٦٣٥ وص٦٣٦، كمال عبدالعزيز ص٣٥٤ وص٣٥٥، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٥٠ ص١٢٨).

فإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ قد نصت على البطلان جزاء لتخلف بعض البيانات دون البعض الآخر، فليس معنى هذا وجوب الحكم بالبطلان المنصوص عليه، أو وجوب عدم الحكم بالبطلان بالنسبة لما لم ينص القانون على البطلان جزاء له إذ يخضع الأمر لما تنص عليه المادة ٢٠ مرافعات من قواعد (فتحى والى بند ٣٢٨ ص٦٣٥ وص٦٣٦، وراجع تعليقنا على المادة ٢٠ المنظمة للبطلان فى الجزء الأول من هذا المؤلف

ص٣٦٣ وما بعدها)، فالمادة ١٧٨ بعد أن سردت فى فقرتها الأولى جميع بيانات الحكم جاءت فى الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر، وليس معنى هذا أن نقص البيانات الأخرى أو الخطأ فيها لايرتب أى بطلان (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ص١٢٨). ولكن اتجاه محكمة النقض عكس ذلك، فهى تتجه إلى أن البيانات غير المنصوص علي البطلان جزاء لها فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم. (نقض مدنى ١٩/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص١٠٠٢)، وقد جاء به أن البيانات التى لم تنص المادة ٢/١٧٨ علي البطلان جزاء لها لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم، وأيضا نقض عمال ٣/١٢/١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ ق. وجاء فيه إن إغفال إثبات تاريخ الحكم لا يترتب عليه بطلان لأن المادة ١٧٨ لم تنص على البطلان جزاء لإغفاله)، وقد اضطرت محكمة النقض اتساقا مع مذهبها هذا إلى القول بأن البطلان جزاء على عدم اشتمال الحكم علي طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى هو بطلان منصوص عليه فى المادة ٢/١٧٨ التى تقضى بالبطلان للقصور فى أسباب الحكم الواقعية اعتبارا بأن ذلك البيان يعتبر جزءا من أسباب الحكم. (نقض مدنى ٤/٣/١٩٨٠ـ فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق). وهو تعليل محل نظر وفقا للرأى الراجح فى الفقه إذ المادة ١/١٧٨ بعد أن أشارت إلى ذلك البيان أضافت «ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم» مما مفاده أن ذلك ليس جزءا من أسباب الحكم. واتجاه محكمة النقض في عدم الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه اتجاه محل نظر الراجح فى الفقه لمخالفته للمادة ٢٠ مرافعات التى تعرف بطلانا بغير نص. وهو أيضا مخالف لما ذهبت إليه محكمة النقض نفسها من الحكم بالبطلان لمخالفة غير ما أشارت إليه المادة ١/١٧٨ من بيانات (كتوقيع رئيس الجلسة على الحكم). (فتحى والى ـ بند ٣٣٨ ص ٦٣٦ هامش ١ بها).

١٣٤٠ـ عدم تعلق بطلان الأحكام بالنظام العام فى كل الأحوال :
قضت محكمة النقض بأن البطلان الذي رتبه الشارع جزاء مخالفة الأوضاع أو إغفال بيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الحكم هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١٩٦١/٢/٢٥سنة ١٢ص ٣٠) . غير أنه يلاحظ أن الفقه والقضاء قد جريا على تقرير البطلان جزاء تخلف أو نقص البيانات الجوهرية ولو لم تكن من بين البيانات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية كما يقرران أن البطلان المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ لا يتعلق كله بالنظام العام ، فهما لم يطلقا القول بتعلق البطلان فى جميع الأحوال بالنظام العام بل هما يميزان بين البطلان المتعلق بالنظام العام وبين البطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام وفقا لظروف كل مخالفة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٠ ص ١٢٧ وص ١٢٨وص ١٢٩، كمال عبد العزيز ص ٣٦٠ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج٢ بند ١٠٦٦ ـ ص ٧٠٢، رمزى سيف ٥٦٩ ، وانظر أيضا الأحكام القضائية العديدة التى سبق لنا الإشارة إليها).

١٣٤١ ـ التفرقة بين الحكم المعدوم والحكم الباطل وجواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم المعدوم (أى بطلب انعدامه) والمحكمة المختصة بهذه الدعوى : سبق لنا فى الجزء الأول من هذا المؤلف بمناسبة تعليقنا على المادة ٢٠ مرافعات أن عرفنا البطلان وأشرنا إلى التفرقة بينه وبين الانعدام (راجع الجزء الأول من هذا المؤلف : بند ٧٨٠ ومابعده ص ٣٦٨ ومابعدها).

والآن وبمناسبة التعليق على المادة ١٧٨، فإننا نوضح أن للتفرقة بين الحكم المعدوم والحكم الباطل أهمية تبدو فى أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بأحد الطرق التى رسمها

القـانون فإن مـضى ميـعاد الطعـن تحصن الحكم البـاطل وأصبـحت له حجـيته ويعد كـما لو كان قد صـدر صحيحـا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه ،كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعـد حكما ويعتبر معدوم الحـجية ويجوز رفع دعوى مبـتدأة ببطلانه أى بطلب انعدامه ،ويجوز لقـاضى التنفيذ أن يقـضى بوقـفـه ، والحكم المـعـدوم هو والعـدم سـواء ولا يرتب أي أثر قانونى، ولا تزول حالة انعـدامه بالرد عليه بما يفيـد اعتباره صحـيحا أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك.

والحكم المعدوم والحكـم الباطل كلاهمـا يصيبـه عيب إلا أنه بالنسـبة للحكم المعدوم فإن العـيب يكون جوهريا يصيب كيان الحكم ويفـقده أحد أركانه، وبالتالى يفـقده صفته كحكم (أحـمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٢٦ ص ٣٢٠) ، فـحالات الانعـدام هى أعنف من حـالات البطلان ، وأمـعن فى الخروج على القـانون ، ولذلك فـإن الحكم الباطل تصـححـه الإجازة مـالم يكن البطلان مـتعلقـا بالنظام العام أمـا الحكم المعـدوم فلا تصـحـحه الإجازة. والقـاعدة أن الحكم القضـائى متى صدر يظل منتـجا آثاره وأهمـها حجـية الأمـر المقضى فـلا يجوز المسـاس به إلا عن طريق الطعن فيـه بإحدي طرق الطعن المقررة فـإن استغلق سبـيل الطعن صار الحكم صحيـحا بصفة نهائيـة وتحصن ما يكون قد شابه من عـيوب فلا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعـوى الأصلية أو الدفع أو المنازعة فى التنفيذ ، غير أن المسلم به من جهة أخرى أن هناك عيوبا جسيمة تمنع من اعتبـار الحكم موجودا منذ صدوره فلا يستـنفد سلطة القاضى أو يرتب حجـية الأمـر المقضى ولا يرد عليه الـتصحـيح لأن غير المـوجود لايمكن تصحيحه ،ومن ثم يجوز التـمسك بهذا العيب بطريق الدعوى الأصلية أو الدفع أو الطلب العـارض أو المنازعة فى التنفـيذ ، كـما يجـوز ذلك بداهة

بسلوك طريق الطعن المناسب ، ويطلق على الأثر الذى ترتبه تلك العيوب الجسيمة الانعدام تمييزا له عن البطلان القابل للتصحيح بانغلاق سبل الطعن (وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ـ ص ٤٠٣ وما بعدها ، عبد المنعم الشرقاوى المرافعات ص ٥٣٢ ، رمزى سيف ص ٧١٢، السنهورى الوسيط الجزء الثانى ص ٦٤٨ ، عز الدين عبد الله فى بحثه عن آثار الأحكام الأجنبية المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦١ ، كمال عبد العزيز ص ٣٥٥ ، وقارن فتحى والى مبادىء القضاء المدنى بند ٣١٧ ونظرية البطلان بند ٢٥٠ وما بعده حيث ينكر فكرة الانعدام ويرى أن فكرة البطلان تكفى لترتيب ذات الآثار) والمهم هو فى الأثر المترتب على تلك العيوب الجسيمة ووسيلة التمسك به ، وقد كانت محكمة النقض قد استقرت فى أحكامها علي عدم جواز التمسك ببطلان الحكم إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها (نقض ١٦/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩٧٧ ،ونقض ١٦/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٠٤ ،ونقض ٩/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٥ ، ونقض ٣٠/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) ،ثم أخذت تشير فى أحكامها التالية إلى أنه يستثنى من ذلك الحكم الذى يتجرد من أركانه الأساسية (نقض ٧/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٣١ ،ونقض ١٣/٤/١٩٧٧، فى الطعن ١٦ لسنة ٤٤ ونقض ٢٧/٤/١٩٧٧، فى الطعن ٤٢٧ لسنة ٤١) ،وبذلك أقرت فكرة العيب الجسيم الذى لا يقبل التصحيح بانغلاق سبل الطعن ويجوز التمسك به عن غير طريق الطعن، غير أنها لم تتعرض لتحديد المقصود بالأركان الأساسية.

وقد ثار خلاف حول تحديد المعيار المميز بين الانعدام والبطلان فيرى البعض أن العيب المعدم للحكم هو الذى ينقصه ركنا من أركانه (رمزى

سيف بند ٦١١) ،بينما يرى البعض أن الحكم المعدوم هو الذى فقد ركنا من أركانه الأساسية أو شابه عيب جوهرى أصاب كيانه ويحصر هذه الأركان، فى ثلاثة أركان أولها: صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية ويناقش فى هذا الصدد أثر تعيب صفة القاضى أو زوالها أو تشكيل المحكمة أو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد أو عدم الاختصاص، وثانيها: صدوره فى خصومة ويناقش فى هذا الصدد أثر عدم إعلان صحيفة الدعوى أو بطلانه أو تعيب أهلية الخصوم وثالثها: تحرير الحكم (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ١٣٧ وما بعده) فى حين يقول البعض أن العيوب التى لا تقبل التصحيح هى تلك التى لاتمكن الحكم من تحقيق وظيفته (فتحى والى نظرية البطلان بند ٣٤٦) ويميز البعض بين الانعدام الفعلى بتخلف أحد العناصر التى لايتصور بغيرها وجود الحكم من الناحية المادية وبين الانعدام القانونى الذى يحصره فى عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة وإغفال التوقيع وأن يباشر العمل فرد عادى أو يعتدى على مبدأ الفصل بين السلطات (فتحى سرور فى رسالته نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية بند ١٣٧ وما بعده). بينما يرى البعض التفرقة بين مقتضيات وجود الحكم فهى التى تعتبر أركانه الأساسية بحيث يؤدى تخلفها إلى انعدامه وبين مقتضيات صحة الحكم التى يقتصر أثر تخلفها على بطلانه (وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ص ٤٠٣ وما بعدها ، ويؤيده كمال عبد العزيز ص ٣٥٦ وما بعدها)، ومقتضيات وجود الحكم أو أركانه الأساسية هى مقوماته اللازمة لأداء وظيفته القانونية والتى يفرضها المنطق القانونى حتى يعتبر عملا قضائيا حتى إذا تخلف أحدهما انخلعت عنه طبيعته القضائية فيكون معدوما . أما مقتضيات الصحة فهى تلك العناصر القانونية المختلفة التى يشترطها القانون فى الحكم ليؤدى وظيفته القضائية على الوجه الأكمل والتي لا يحول تخلفها دون اعتباره أداة للوظيفة القضائية وإن أدى إلى قصوره فى أداء هذه الوظيفة على الوجه الأكمل.

وتنقسم مقتضيات وجود الحكم أو أركانه الأساسية إلى أركان موضوعية أو داخلية تتعلق بمضمونه وهي الإرادة والمحل والسبب ، وأركان شكلية أو خارجية تتعلق بنظامه الخارجي وهى الشخص أى القاضى والمطالبة القضائية والشكل بالمعنى الضيق . ولكل من هذه الأركان عناصر وشروط تعتبر مقتضيات صحة لا مقتضيات وجود فلا يترتب على تخلفها انعدام الحكم (وجدى راغب - الإشارة السابقة).

والراجح أن الحكم يعتبر معدوما إذا فقد ركنا من أركانه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ١٣٦ وما بعده ص ٣٢٠ وما بعدها) ، وأركان الحكم ثلاثة هى :

أ - الركن الأول : أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية :

إذ يجب أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها، فإذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة ،فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لا يكون حكما أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة إلى المعاش أو الاستقالة ،كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله أو من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل إصدار حكمه كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقا لأحكام القانون ،فإذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى أن تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوما (نقض ٢٥/٦/١٩٥٣، طعن رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية ، أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٣٢٣). وإذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغي تشكيلها من مستشارين كان معدوما ،أما إذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يكون باطلا ولا يكون معدوما ،كما يعتبر باطلا الحكم الصادر فى دعوى لم تمثل فيها

النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب القانون تمثيلها فيها ، كما أن تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ١٣٧ ص ٣٢١ وما بعدها).

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصا وظيفيا قائما متمتعا بحجيته أمام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوما أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلا بالفصل فى هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وإن كان يجوز الطعن فيه إن كان ميعاد الطعن مازال قائما (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ١٣٧ ص ٣٢٥). ومتى انقضت مواعيد الطعن فيه أصبح باتا.

ب ـ الركن الثانى : أن يصدر من المحكمة بما لها من سلطة قضائية أى فى خصومة : فليس حكما ذلك الذي يصدر من القاضى بناء على سلطته الولائية وإنما هو أمر ، كما أن الحكم يصدر فى خصومة ، وكان الرأى السائد فقها وقضاء أنه يتعين لانعقاد الخصومة أن تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه إلا أنه بعد التعديل الذى أدخل على المادة ٦٨ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن حضور المدعى عليه بدون إعلان يؤدى إلى أن تستقيم الدعوى وتأسيسا على ذلك فإنه يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقا بصحيفة الدعوى ولم يحضر بأى جلسة أثناء نظر الدعوي أو علي من تم إعلانه بإجراء معدوم ولم يحضر فترة تداول الدعوى كذلك يعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ، أما إذا كان من صدر عليه الحكم ناقص الأهلية فإن البطلان يكون نسبيا (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٣٨ ص ٣٢٥ وما بعدها، الديناصورى وعكاز ـ ص ٨٨٥).

وفى حالة ماذا أثبت بحكم من القضاء تزوير محضر إعلان المدعى عليه الذى لم بحضر بأى جلسة فإن الحكم يكون منعدما.

ولا يعتبر الحكم معدوما إذا صدر على من أعلن بصحيفة إعلانا باطلا وإنما يعتبر باطلا.

وإذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فإن هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ١٣٨ ص ٣٢٥ وما بعدها).

ويلاحظ أن الإخلال بحق الدفاع يعيب الحكم إلا أن هذا العيب لا يصل به إلى درجة الانعدام ، ومؤدى ذلك أنه لايجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لهذا السبب ، وتفريعا على ذلك إذا أخلت المحكمة بمبدأ تمكين الخصم من إبداء دفاعه فى الحالات التي يكون له الحق فيها كما إذا صرحت للمدعى بتقديم مذكرة ولم تصرح للمدعى عليه بالرد عليها ، فإن هذا البطلان لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ،وبالتالى فلا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه.

وإذا صرحت المحكمة للمدعى بتقديم مذكرة بدفاعه ولم تصرح للمدعى عليه بالرد عليها ، إلا أن المدعى لم يقدم مذكرة فإن قرار المحكمة وإن خالف القانون إلا أنه لا يترتب عليه بطلان الحكم لأنه لم يترتب عليه أى أثر قانونى، كذلك إذا قدم المدعى المذكرة إلا أن المحكمة استبعدتها إما لتقديمها بعد الميعاد وإما لعدم إعلان أحد الخصوم بها فإن الحكم يكون مبرءا من العيب ، غير مشوب بالبطلان.

وقد قضت محكمة النقض بأن الخصومة لا تنعقد إلا بين أطراف أحياء وإلا كانت معدومة لا يصححها أى إجراء لاحق (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ ـ

طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٣ قضائيـة) ،ولكن بالنسبة لخصومـة الطعن فقد قضت محكمـة النقض بأن انعدام الخصومة فى الطـعن بالنسبة لمن رفع عليه بعد وفـاته، لا يحول دون إمكان تصحيحها بـإجراء لاحق متى كان هذا الإجراء قد تم فى المواعيد المقررة للطعن .

(نقض ١٠/٢/١٩٩٤ ،طعن رقم ٦٧١٨ لسنة ٦٢ ق).

وقضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم انعـقاد الخصومة بين الأطراف الواجب اختصامهم قانونا لا يسقط بعـدم إبدائه فى صحيفة الاستئناف ، وأنه إذا علم الخـصم أثناء نظر الاستـئناف بوفـاة المدعى عليه قـبل رفع الدعوى جاز لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائى.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق).

جـ ـ الركن الثالث: أن يكون الحكم مكتوبا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات: فالحكم غير المكتوب يعتبر معدوما، كذلك الحكم الذى لم يوقع عليه رئيس الهيئـة التى أصـدرته أو الذى لم يذكـر فيـه إطلاقـا اسم المحكوم له والمحكوم عليه (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٣٩ ص٣٣٠).

ولكن لا يعتبـر معدوما الحكم الصـادر دون مراعاة لحكم المادة ١٦٦، أو المادة ١٦٧ أو المـادة ١٧٠، أو المادة ١٧٤، أو المادة ١٧٨/٢، أوالحـكم غيـر المسـبب أو الذى لم تودع أسبـابه فى الميعـاد المقرر قـانونا (أحـمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

ويتضح مما تقـدم أركان الحكم الثلاثة، فإذا تجرد الحكـم من أحدهما كان منعـدما، ويجوز رفع دعـوى أصلية بطلب انعدامـه، فرغم أن الأصل العـام أنه لا يجوز بحث مـا يوجه إلى الحكم من عـيوب إلا بالطعن علـيه بالطرق التى رسمها القانون، غيـر أنه استثناء من هذه القاعدة يجوز رفع دعـوي أصلية بطلب انعـدام الحكم إلا أن ذلك قـاصر على الحـالات التى يتجرد فيها الحكم من أركانه الأساسـية، كما إذا رفعت الدعوى على ميت

أو علي مجنون أو على خصم في غيبته بدون إعلانه بصحيفة الدعوى، أو إذا كان قد أعلن بها غشا في موطن وهمي بقصد التعمية عليه وإيهام المحكمة بأنه قد تم إعلانه.

ويلاحظ أن رفع دعوى مبتدأة بانعدام الحكم لا يترتب عليه وقف حجيته وتظل سارية حتى يصدر حكم بانعدامه فتزول حجيته بأثر رجعي.

كما أن القاعدة أن التنازل مقدما ـ أثناء نظر الدعوى ـ عن الطعن فى الحكم الصادر فيها ـ عند من يقر هذا التنازل، لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم أو بطلانه، بل يجوز التمسك بهذا أو ذاك رغم التنازل، لأنه إنما ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعى للمحكمة، ولأنه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان الإجراءات إذ لا يؤمن معه الاعتساف (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٤٣ ص ٣٢٣).

وينعقد الاختصاص بنظر الدعوى الأصلية بانعدام الحكم لذات المحكمة التى أصدرته ووفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، وذلك لأن المحكمة بإصدار حكم معدوم لا تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع، وبعبارة أخرى لا تنتهى مهمة المحكمة إلا بإصدار الحكم فى الدعوى سواء أكان صحيحا أم قابلا للبطلان، إنما لا تنتهى مهمتها بأمر معدوم، وإذا كانت الخصومة معدومة، فتعد هى والحكم الصادر فى حكم العدم، ومن ثم فالدعوى بطلب انعدام حكم ترفع إلى ذات المحكمة التى أصدرته بطلب سحبه وإعادة النظر فى الموضوع ـ إن شاء ذلك صاحب المصلحة ـ وبشرط استيفاء ما كان سببا فى انعدام الحكم، وتستكمل الإجراءات من آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة، أو تعاد الخصومة من جديد بإجراء صحيح إذا كانت الأولى معدومة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ١٤٥ ص ٣٣٥).

ومن ناحية أخرى، فإن سلامة التنظيم القضائى تتطلب أن تفصل فى الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التى أصدرته، حتى لا تمكن محكمة

من الإشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها، إذ قد يصدر الحكم المعدوم مـن محكمة الاستئناف فكيف يسـمح لمحكمة ابتـدائية أن تنظر فى طلب انعدامه، أو قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صـدر من محكمة جزئية، فكيف يسمح لمحكـمة جزئية أن تنظر فى طلب انعدامه، وإذا كانت القاعـدة أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر إلا إذا كـان الأول أعلى درجـة من الثانى، فكيف السـبيل إلى تبـرير إقامـة دعوى أمام مـحكمة ابتدائيـة بطلب انعدام حكم صدر من مـحكمة الاستئناف. ومن ناحية أخرى، روح التـشريع تؤيد ذلك فالمادة ١٣٤ مثلا تنص على أن الدعوى بطلب إسقاط الخصومة ترفع إلى ذات المحكمة التى تنظر هذه الخصومة ،سواء أكانت هى محكمة استئناف أم محكمة نقض.

وإذن الدعـوى بانعـدام الحكم ترفع إلي ذات المحكمـة التى أصـدرته، ووفق الإجراءات المعتادة لرفع الـدعاوى. وجدير بالذكر أن المادة ٢/١٤٧ تؤيد ذلك إذ تنص علي أنه إذا صـدر حكم من مـحكمـة النقض من دائرة غير صالحة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ جاز لصاحب الشأن أن يطلب منها إلغاء الحكم (لبطلانه فى رأى أو لانعدامه فى رأى آخر)، وينظر أمام دائرة أخرى، لأن الأولى غير صالحة لنظره.

ومن ناحية نصاب استئناف الحكم الصـادر بانعدام الحكم، فإنه يعتبر حكما فـرعيا ومن ثم يخـضع من ناحية تقـدير نصاب استـئنافه لقيـمة الدعوى (مادة ٢٢٦):

وإنما هذه الإجراءات المتقدمة لا تتبـع بالنسبة للدعوى بطلب بطلان حكم إيقاع بيع العـقـار علي مـشـتـريه بالمزاد (أحـمـد أبوالوفـا ـ نظرية الأحكام ص٣٢٥ وص٣٣٦).

١٣٤٢ـ قضـاء النقض مـستـقر على أنه لا يجـوز للمحكمـة أن تندب خبيرا لإبداء رأيه فى مسـألة قانونية أو فى وصف الرابطة بين الخصوم

وأنه لايجوز للمحكمة أن ترفض طلب الخصم بندب خبير إذا كان ذلك هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات: لوحظ فى العمل أن بعض القضاة يطلبون من الخبير إبداء رأيه فى مسألة قانونية أو فى وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانونى عليها مثال ذلك أن تقوم خصومة بين طرفين: أحدهما يدعى أن ما يربطه بالآخر هو عقد وكالة ،ويدعى الآخر أن أساس الرابطة عقد مقاولة ،ويثور النزاع على قيمة هذا العمل فتندب المحكمة خبيرا لبيان ما إذا كان العمل قد أجرى على سبيل الوكالة أم على سبيل المقاولة ،وبيان قيمة العمل، فالشق الأول من الحكم خاطىء لأن الحكم يكل إلى الخبير الفصل فى مسألة قانونية وهي تكييف العلاقة. وصحيح فى شقه الثانى لأنه يكلف الخبير بعمل فنى وهو تقدير قيمة الأعمال التي أجريت ،ومثال ذلك أيضا أن يرفع مؤجر دعوى على مستأجر يطلب فيها إخلاءه من العين المؤجرة على سند أنه أجرها من الباطن فيدفع المستأجر الدعوى بأن العلاقة بينه وبين الشخص الآخر هى مشاركة فى استغلال وإدارة العين ولاتعد تأجيرا من الباطن فتندب المحكمة خبيرا لبيان أى القولين هو الصحيح (الديناصورى وعكاز ص٨٨٨ وص٨٨٩)، ولا شك فى أنه فى هذه الحالة وأمثالها تكون المحكمة قد وقعت فى خطأ فادح وخالفت ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانونى عليها هى مسألة قانونية بحتة فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها فى ولايتها وحدها ولا يجوز لها أن تستند إلي ما أورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنها فإن استندت فى تقرير الخبير فى هذا الشأن كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب (نقض ١٣/١٢/١٩٨٠، طعن ٦٩ لسنة ٥٠ ق)، غير أن هذا لايمنع المحكمة من الاستعانة بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير ومن مناقشته لطرفى الخصومة لتستخلص من ذلك تكييف العلاقة القانونية، أو وصف الرابطة بشرط أن تنشىء لحكمها أسبابا جديدة ولا تحيل إلى تقرير الخبير فى ذلك.

وإذا قضت المحكمة بوجود مانع أدبى من الحصول على دليل كتابى فيتعين عليها أن تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مثال ذلك أن يستند المدعي فى إثبات دعواه إلى شهادة الشهود فيدفع المدعى عليه بعدم جواز الإثبات بالبينة لأن قيمة الدين تزيد على مائة جنيه، فيواجه المدعى هذا الدفع بأن هناك مانعا أدبيا حال بينه وبين الحصول على دليل كتابى، فإن استجابت المحكمة له، فإنه يتعين عليها أن تبين ظروف الحال والملابسات التى استندت إليها فى أن عدم حصول الدائن على دليل كتابى كان له ما يبرره ،وأن يكون ذلك بأسباب سائغة مقبولة، فتقدير المانع من الحصول على سند كتابي ـ وعلي ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ،إلا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه ـ على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية).

وإذا صدر حكم من محكمة أول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى ،سواء فطنت إلى ذلك أم لم تفطن إليه وطعن على هذا الحكم بالاستئناف وقضت محكمة الطعن بتأييده لأسبابه فإن هذا الحكم يضحى بدوره باطلا مادام أنها لم تنشئ لنفسها أسبابا مستقلة (الديناصورى وعكاز ـ الإشارة السابقة).

كذلك لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب الخصوم بندب خبير إذا كان ذلك هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات ، فإذا طلب الخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ندب خبير فى الدعوى لإثبات مسألة معينة ،وكان إثبات هذه المسألة مؤثرا فى الدعوى ،وكان ذلك هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات، فلا يجوز للمحكمة الالتفات عن هذا الطلب دون أن تقسطه حقه من الرد وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب. مثال ذلك أن

يطلب الخصم ندب خبير للاطلاع على دفاتر الشركة محل النزاع وأن يصفى الحساب حالة أن الاطلاع على هذه الدفاتر لا يكفى لذلك ، بل لابد من بحث وتدقيق ومقارنة وخصم وإضافة فى الحسابات المثبتة بالدفاتر كما أن شهادة الشهود لا تكفى فى هذا الشأن وإذا عن للمحكمة الإعراض عن هذا الطلب فيجب أن تبين فى حكمها ذلك بأسباب سائغة تؤدى إلى اقتناعها بأدلة أخرى مقدمة فى الدعوى.

(نقض ١٣/١/١٩٨٦، طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١٣٤٣- وجوب تسبيب الحكم تسبيبا كافيا : سبق لنا عند تعليقنا على المادة ١٧٦ مرافعات فيما مضى أن أوضحنا قواعد التسبيب وعيوبه (راجع تعليقنا على المادة ١٧٦ مرافعات فيما مضى) ، وذكرنا أن من عيوب تسبيب الحكم عدم كفاية الأسباب ، ورأينا تأجيل الحديث عن هذا العيب إلى التعليق على المادة ١٧٨ التى نصت صراحة على البطلان كجزاء على القصور فى أسباب الحكم الواقعية ، وسوف نتحدث الآن بالتفصيل عن ضرورة كفاية أسباب ، ثم عن القصور فى أسباب الحكم الواقعية كعيب مبطل له ، فيجب أن تكون أسباب الحكم كافية ، إذ لا يكفى أن يتضمن الحكم أسبابا بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لحمله وإلا كانت معيبة بالقصور فى التسبيب ، وهناك أمور معينة يجب توافرها لتحقيق كفاية الأسباب (فتحى والى بند ٣٢٩ ص ٦٤٠ ـ ص ٦٤٥)، وقد استقر عليها قضاء النقض ، وهذه الأمور هى :

أولا : يجب أن ترد الأسباب واضحة محددة : وذلك بأن تبين المحكمة الوقائع التى يستند إليها الحكم والأدلة التى أقنعتها بثبوتها ، فلا يكفى أن تقرر المحكمة ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك بأدلة مما يصح قانونا الأخذ به (نقض مدنى ٢٩/٦/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٤٥٠) وذلك باستثناء ما يرد فى الحكم من تقريرات واقعية لا تعدو أن تكون من قبيل ما يحصله القاضى استقاء من علمه بالظروف العامة المعروفة

لدى الجميع ، والتى لا يعتبر قضاء بالعلم الشخصى للقاضى (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٤ ،فى الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٦ق). وللمحكمة فى سبيل هذا أن تشير إلى مستندات مقدمة إليها من الخصوم أو مبينة فى مذكراتهم دون حاجة لذكر نصوصها فى الحكم (نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٦ ،فى الطعنين رقمى ٤٢٤و٤٢٦ لسنة ٤٣ ق و ١٩٧٩/١/٢٤ ـ فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ ق ، نقض ١٩٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ص ١٦٨) ،فإذا تعذر تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها وبنت عليه قضاءها فإن الحكم يكون معيبا مما يبطله (نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/٢٦ فى الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٥٤ ق). ولهذا إذا استندت المحكمة إلى عدة مصادر، فيجب عليها أن تبين ماهية ما استمدته من كل مصدر (نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/١٩ ،فى الطعن ٨٤٦ لسنة ٥٣ ق)، فليس للمحكمة أن تقتصر فى أسبابها على الإشارة إجمالا إلى مستندات الخصوم ومذكراتهم دون بيان مؤداها مما يتعذر معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه ،والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها .

(نقض مدنى ١٩٧٤/٥/١١ سنة ٢٥ص ٨٥٤، نقض عمال ١٩٨١/١/١١، فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ق).

كما أنه لا يكفى أن ترفض المحكمة طلبا لأنه "على غير أساس " أو لغير ذلك من العبارات المبهمة العامة التى تعجز معها محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وسلامة تطبيق القانون عليها .

(نقض مدنى ١٩٧٢/١/٥، سنة ٢٣ ص ٢٣).

ولكن ليس معنى هذا أن الأسباب يجب أن تكون مفصلة ، فهى تكون كافية ولو أوجزت مادامت تفى بالغرض منها.

(نقض مدنى ١٩٩١/١/٢٣، فى الطعن ٨٢٢ لسنة ٥٦ ق ، فتحى والى ص ٦٤٠وص ٦٤١).

ثانيا: يجب أن تورد المحكمة أسبابا تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى مما أبدى أمامها: (نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٣١، فى الطعن رقم ١٩٨١، لسنة ٥١ق). وذلك سواء أبديت من الخصوم أو من النيابة العامة، وأيا كان نوع الطلب أو الدفع، ويلاحظ التفرقة بين الدفع والدفاع، فالمحكمة ملزمة بأن تورد ردا كافيا على كل دفع من الدفوع، أما أوجه الدفاع فإنها ليست ملزمة إلا بالرد على الجوهرى منها. وذلك لما للدفع من أهمية بارزة فى الخصومة فى حين أن أوجه الدفاع قد يغنى بعضها عن بعض، كما أن الرد على إحداها قد ينطوى على معنى اطراح ما عداها.

(نقض إيجارات ١٩٨٢/١١/٢٦، فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٤، فتحى والى ص ٦٤٣ ـ ٦٤٥).

ولكن يجب ملاحظة أن المحكمة ليست ملزمة بإبداء رأيها وتسبيبه إلا بالنسبة لما يطرح عليها صريحا معينا بالطريق القانونى فى صورة طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة أمامها، ويكشف على وجه جازم عن المقصود به (نقض مدنى ١٩٨٨/٦/٦، فى الطعن ١١٤٧ لسنة ٥٤ق). فلا يوجد قصور فى التسبيب إذا أغفلت المحكمة الرد على طلب غير جائز تقديمه أمامها (نقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢٥، فى الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٤ق، إذا قدم طلب جديد غير مقبول لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فلا عليها إن هى لم تعر هذا الطلب التفاتا إذ هو ليس دفاعا صريحا بما تلتزم الرد عليه) أو دفاع ظاهر البطلان (نقض عمال ١٩٨٣/١/٢٤، فى الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ق). أو على طلب شطب العبارات الجارحة من مذكرات الخصوم (نقض مدنى ١٩٧٧/٢/١، فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤١ق). أو الرد على مجرد إشارة من الخصم فى دفاعه إلى أن الطرفين تاجران يمسكان دفاتر تجارية، إذ لايعد هذا طلبا بتقديم الدفاتر (نقض مدنى ١٩٧١/٥/٢٠، سنة ٢٢ ص ٩٦٩). أو الرد

على مجرد عبارة بوجه حافظة المستندات المقدمة قبل المذكرة الختامية تفيد تمسك الطاعن بدفع من الدفوع مادامت صحيفة الطعن والمذكرات الختامية قد خلت من التمسك به (نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/١٥، فى الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ق) وعلى العكس، يجب على المحكمة أن تسبب قرارها بالنسبة للطلب أيا كان ما دام قد فصلت فيه، ولذلك فإنه إذا قدم الخصم طلبا أصليا وآخر احتياطيا، فإن حكمها بإجابة الطلب الاحتياطى لايعفيها من بحث الطلب الأصلى وإيراد الأسباب الكافية التى اعتمدت عليها فى عدم إجابته (نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٢٨، مجلة إدارة قضايا الحكومة ٩٧ العدد ٤ ـ ص ١٧٧ رقم ١٢). كما أن عليها أن تبدى رأيها بالنسبة للدفاع الجوهرى أو الدفع المعروض عليها سواء أبدى أمامها أو تمسك الخصم به فى محضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى (نقض مدنى ١٩٧٣/١١/٢٦، سنة ٢٤ ص ١١٤٢)، كما حكم بأنه إذا قدمت مذكرة إلى محكمة الاستئناف أحال فيها الخصم إلى دفاعه فى مذكرة مقدمة منه فى استئناف آخر محجوز للحكم مع الاستئناف الأول لذات الجلسة، فإن إغفال الحكم بحث ما ورد بها من دفاع بشأن التمسك بعته البائع يعتبر قصورا فى التسبيب (نقض مدني ١٩٧٧/٤/٥، فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق). وأيضا عليها أن تبدى رأيها فى الدفع الذى أبدى فى مرحلة سابقة بحيث أصبح مطروحا عليها (نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢١، فى الطعن ٢٠٣١ لسنة ٥٧ق و ١٩٩٠/٦/٢٨، فى الطعن ١١٣ لسنة ٥٨ق)، ولايكفى أن تحيل محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم المستأنف إذا كان هذا الحكم قد أورد الدفاع فى مدوناته دون أن يعرض له (نقض مدنى ١٩٨٣/١٢/٨، فى الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ق). ونفس الأمر بالنسبة لما يجب على المحكمة النظر إليه من تلقاء نفسها، دون دفع من الخصم.

(نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢، سنة ٢٤ ص ٧٠٣).

ويكفى أن تورد المحكمة سببا واحدا للرد على أكثر من ادعاء ما دام هذا السبب كافيا لدحضها، أو سببا واحدا لعدة قرارات ما دام كافيا لحملها (فتحى والى ـ ص ٦٤٤).

ويلاحظ أنه لاتلتزم المحكمة بتعقب جميع الأقوال والمستندات والحجج التى قدمها الخصوم ومناقشتها جميعا، وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله (نقض تجارى ١٩٨٥/٤/٢٩، فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ و ١٩٨٤/١٠/٢٥، فى الطعن ١٧٧٨ لسنة ٥٠ق ونقض مدنى ١٩٧٤/٣/٦، سنة ٢٥ ص ٤٧٩ و ١٩٧٤/١/١٠، سنة ٣٥ ص ١٣٩، ونقض ١٩٧٣/١٢/١٧، سنة ٢٤ ص ١٢٦٨ و ١٩٧٣/٢/١٧، سنة ٢٤ ص ٢٦٥، ونقض ١٩٦٢/١١/٢١، سنة ١٣ ص ١٠٤٦)، إذ لو ألزمت المحكمة بذلك لفتح الباب أمام كيد الخصوم لتأخير الفصل فى القضية، فضلا عن أن فى ثبوت الوقائع كما استخلصتها المحكمة واقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها (نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/١٩، فى الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٤ق، ونقض مدنى ١٩٨٢/١٢/٥، فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٧٢/٢/٢٣، سنة ٢٣ ص ٢٢٧). ويجب التفرقة بين الدفاع المنتج والدفاع غير المنتج، فإذا تعلق الأمر بدفاع منتج أى جوهرى من شأنه لو صح التأثير فى المنطوق «بحيث يتغير به وجه الرأى فى الدعوى» فعلى المحكمة بحثه والرد عليه وإلا شاب حكمها قصور فى التسبيب (فتحى والى ص ٦٤٥، نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٢٥، فى الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٥ق و ١٩٧٤/٢/١٧، مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ١١٤٢ ـ وكان الخصم قد تمسك بصورية العقد، و١٩٧٣/٥/٣، مجموعة النقض ٢٤ ص ١٩ ويتعلق بقرائن قضائية تمسك بها الخصم فلم تطلع المحكمة عليها ولم تبحثها، و ١٩٧٤/١١/٦، مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ١٩٥ يتعلق

بالدفع بالوقف لحين الفصل فى مسألة أولية، ونقض مدنى ١٥/١/١٩٨٩، فى الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ق - وكان الطاعن قد تمسك بدفاع مؤداه أن العبارات التى تتضمن قذفا وسبا، مما يستلزمه الحق فى الدفاع) .

ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب إذا قدم الخصم مستندات من شأنها التأثير فى الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة (نقض إيجارات ٢٦/١١/١٩٨٤، فى الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٥٤ ق)، كما يكون الحكم مشوبا بالقصور إذا لم يعرض لأقوال شهود الدعوى إيرادا وردا، وأغفل بحث دلالة أقوال بغض الشهود ولو عنى ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى (نقض مدنى ٢١/٢/١٩٩٠، فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٥٤ق). وعلى العكس لا يعاب الحكم بقصور لعدم الرد على دفاع غير جوهرى أى غير منتج (نقض مدني ٥/١٢/١٩٨٢، فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق، و ٣١/٣/١٩٧٩، فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ق، و ٦/٢/١٩٧٣، مجموعة النقض سنة ٢٤ ص ١١٤ - عدم التحدث عن بعض القرائن ما دامت غير قاطعة فيما أريد الاستدلال بها عليه، ونقض ١٧/٢/١٩٧٢، سنة ٢٢ ص ٤٤٨ - التمسك بحجية الحكم لايعد دفاعا جوهريا طالما أن الحكم ليست له حجية). كما أن المحكمة غير ملتزمة - عند تسبيب حكمها - بالرد على أى دفاع ولو كان جوهريا ما دام عاريا عن الدليل.

(نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٤٢٧، ونقض ٦/١/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٤٠، فتحى والى - ص ٦٤٥).

ثالثا: يجب أن تكون الأدلة من شأنها أن تسوغ النتيجة التى انتهت إليها المحكمة: فلا يكفى أن تكون الأدلة التى تستند إليها المحكمة،

مما يجوز الاستناد إليه قانونا، بل يجب أن يكون استدلال المحكمة بها مؤديا للنتيجة التى استخلصتها منها، وإلا كان الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال. فاستخلاص نتيجة معينة من دليل ما يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضى مستعملا ذكاءه، وإذا لم يقم القاضى بها، كما هو شأن «القاضى المعتاد» فخالف تقديره المنطق العادى، فإن تقديره يعتبر غير سائغ (فتحى والى ص ٦٤١ وص ٦٤٢)، ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن أنه يوجد فساد فى الاستدلال إذا كان الحكم لم يجب الخصم إلى طلب تحقيق بصمة الأصبع المنسوب إلى البائعة التوقيع بها على عقد البيع استنادا إلى مجرد القول بأن تلك البصمة قد تعذر تحقيق صحتها بالمضاهاة لأن البصمتين اللتين أخذتا لهذا الغرض وجدتا مطموستين، فإن هذا ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى هذا الخصوص، إذ لم يثبت استحالة الحصول على بصمات أخرى للبائعة تصلح للمضاهاة (نقض مدنى ١٤/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٨٧٨). وأنه إذا ذكر المطعون عليهم فى صحيفة افتتاح الدعوى لبيان موطنهم الأصلى أنهم «من بندر منفلوط» واستدل الحكم على كفاية هذا البيان بسبق تسلم الخطابات المرسلة من مكتب الخبراء إلى المطعون عليهم والتى لم يوضح على مظاريفها عنوان تفصيلى، وكان تسليم هذه الخطابات لهم لايفيد بطريق اللزوم أنها سلمت إليهم فى موطنهم، ولا أن تلك البيانات كافية للتعرف علي هذا الموطن ، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال.

(نقض مدنى ١٨/١١/١٩٧٦، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٤ ص ١٧٢ رقم ١٠).

رابعا: يجب أن تبين المحكمة القاعدة القانونية التى طبقتها على وقائع القضية: وينبغى ملاحظة أن الفرض هو علم القاضى بالقانون، ولهذا ليس على المحكمة أن تبين كيفية ثبوت القواعد القانونية التى

طبقتها، كما أنه يكفى بيان القاعدة القانونية دون حاجة للإشارة إلى النص التشريعى الذى يتضمن القاعدة، ومن ناحية أخرى فإنه إذا طبقت المحكمة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع القضية وانتهت إلى نتيجة قانونية سليمة، فلا يعيب الحكم أن يقع فى أسبابه خطأ فى القاعدة القانونية (نقض مدنى ١٩٧٦/٢/١، سنة ٢٤ ص ١٣٥ و١٩٦٦/١١/٢٩، سنة ١٧ ص ١٢٥٠)، أو قصور فى الإفصاح عن هذه القاعدة (نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٤، فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ق، و١٩٧٩/١/٢٢، فى الطعنين رقمى ٦٠٢ و ٦٤٨ لسنة ٤٧ق، و١٩٧٥/١٢/٢٧، سنة ٢٦ ص ١٧٠٤)، أو لا يكيف الحكم الواقعة قبل تطبيق القاعدة عليها (نقض مدنى ١٩٧٣/٢/٢٧، سنة ٢٤ ص ٤٢)، أو أن يعطيها تكييفا غير صحيح فلمحكمة النقض أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ما دامت لاتعتمد فيه على ما حصلته محكمة الموضوع منها (نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٤، فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ق، ونقض ١٩٧٥/١٢/٢٧، مشار إليه آنفا، فتحى والى ص ٦٤٢).

وينبغى ملاحظة أنه لايعيب الحكم أن ترد فيه أسباب معيبة ما دامت زائدة: والمقصود بالأسباب الزائدة تلك التى ما كان الحكم فى حاجة إليها لحمل قضائه فيستقيم الحكم بدونها (نقض ١٩٨٩/١١/٢٧، فى الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٣/٢/١٧، سنة ٢٤ ص ٢٥٥). فإذا طعن فى الحكم لما جاء فيه من أسباب معيبة، وكانت هذه الأسباب زائدة، كان النعى غير منتج (نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/٢/١٦، فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ق ، نقض مدنى ١٩٧٥/٣/١٢، سنة ٢٦ ص ٥٦٨، ونقض ١٩٧٤/٣/١٤، سنة ٢٥ ص ٥٠٢، ونقض ١٩٧٤/١/١، سنة ٢٥ ص ٩٢، فتحى والى ص ٦٤٧).

١٣٤٤ ـ قصور أسباب الحكم الواقعية جزاؤه البطلان وفقا لنص المادة ١٧٨ ـ محل التعليق ـ أما قصور أسباب الحكم القانونية

فيجعله مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون وأهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المشوب بالخطأ فى تطبيق القانون: نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات - محل التعليق - على أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم، أما قصور الأسباب القانونية فلايبطل الحكم (نقض ١٢/٦/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٨٨٥)، وإنما يجعله مشوبا بعيب الخطأ فى تطبيق القانون وهو وجه للطعن بالنقض.

فمؤدى الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ أن القصور فى أسباب الحكم القانونية لايؤدى إلى بطلانه، وهى بهذا تخصص المادة ١٧٦، فمتى كانت أسباب الحكم الواقعية صحيحة سليمة. وكانت النتيجة التى انتهى إليها تتمشى مع نصوص القانون، وكانت القاعدة التى أخذ بها هى التى طبقت على الوقائع الثابتة، فإن الحكم يكون صحيحا سليما لا مطعن عليه (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى النقض بند رقم ١٩٩).

والقصور فى أسباب الحكم الواقعية يؤدى إلى بطلانه، كما إذا أغفلت المحكمة وقائع هامة، أو مسختها، أو أغفلت الرد على دفاع جوهرى، أو مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالته وحجيته، أو رفضت إثبات واقعة جوهرية فى الدعوى، أو لم تدون طريق ثبوت الأدلة، أو استخلصت غير ما تشفه تلك الأدلة دون أن تعمل منطقا سليما فى هذا الصدد (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٣٠٧)، أو لم تورد الرد الواقعى الكافى على دفوع الخصوم.

(نقض ٢/٢/١٩٨٧، الطعن رقم ١١٢٤ سنة ٥٠ق، ونقض ٩/٢/١٩٨٠، السنة ٣١ ص ٤٥٥).

وإذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة، وكانت النتيجة التى انتهى إليها صحيحة قانونا ومتمشية مع الثابت من وقائع الدعوى، فإن الحكم يعد صحيحا ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التى طبقت بصدده،

ولايعيب الحكم - فى الصورة المتقدمة - قصور أسبابه القانونية، كما إذا ذكرت أخطاء قانونية فى الأسباب، أو تناقض بعض الأسباب القانونية مع البعض الآخر متى بنى على أسباب صحيحة كافية، لأن المقصود بالخطأ فى القانون كسبب للطعن بالنقض هو ذلك الخطأ الذى يشوب منطوق الحكم دون أسبابه وبعبارة أخرى، هو الخطأ الذى يبنى الحكم عليه، وهو فى هذه الحالة وحدها يكون سببا من أسباب الطعن بالنقض (حامد ومحمد حامد فهمى بند رقم ١٩٩)، كما أن الطعن فى الحكم لايجدى إذ لامصلحة للمحكوم عليه فى تمسكه بالخطأ القانونى الثابت فى الأسباب لأن تصحيحها لايغير من وجه الدعوى ولايؤثر فيما قضت به المحكمة، ولا تمسه تلك الأسباب الخاطئة بأى ضرر يبرر بطلان الحكم.

وعلى العكس، إذا وردت فى أسباب الحكم تقديرات لمبادئ قانونية سليمة صحيحة، فإنها لاتؤثر فى تصحيح المنطوق، إذا كان قد صدر مخالفا للقانون، ولم ين عليها التقديرات الصحيحة (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٣٠٨).

وإذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة، وكانت النتيجة التى انتهى إليها تخالف القانون وغير متمشية معه، فإنه يكون مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون، ولايكون باطلا، سواء ذكرت أسباب قانونية خاطئة، أو لم تذكر أسباب قانونية على وجه الإطلاق، وذلك لأن المادة ٢/١٧٨ مقتضاها حتما أن القصور فى أسباب الحكم القانونية. لايرتب بطلانه (نقض ١٦/٦/١٩٥٥، سنة ٦ عدد ٣ ص ١٢٦٦، ونقض ٢٥/٥/١٩٥٠ سنة ١ ص ٥٣٤، ونقض ٣/٤/١٩٥٢، سنة ٣ ص ٨٦٢) - إلا فالقول بغير هذا يؤدى إلى اعتبار جميع الأحكام المشوبة بخطأ فى تطبيق القانون باطلة فى ذات الوقت، وهذه نتيجة غير مستساغة وتؤدى إلى إجازة استئناف جميع الأحكام الانتهائية المشوبة بخطأ فى تطبيق القانون

ـ بصفة استثنائية، وعملا بالمادة ٢٢١ بمقولة أنها باطلة. وإذا كان هناك قصور فى أسباب الحكم الواقعية، وفى أسبابه القانونية أيضا، فإن الحكم يكون باطلا، ويكون مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون، إذا أمكن إدراك هذا الخطأ، وقيل فى هذا الصدد، أن الطعن بالنقض فى الحكم بعد قيامه على أساس قانونى، إذ كان لايقوم فى الواقع على مخالفة معينة منضبطة يمكن إدراك وقوعها والعلم بها من الحكم نفسه وبناء النقض علي أساسها، بل يقوم على احتمال وقوعها وعجز محكمة النقض عن ضبطها (نتيجة قصور فى أسباب الحكم الواقعية) والقول بوقوعها على جهة اليقين، فهذا الطعن، وهذا هو جوهره، لايمكن إدراجه تحت حالة الطعن بمخالفة القانون، بل الإشكال به إدخاله تحت حالة الطعن ببطلان الحكم لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التى يكون قد بنى عليها (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٩٩). وإذن إذا عجزت محكمة النقض عن التقرير بنفى ما ادعى به مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبييقه أو فى تأويله، فإن الحكم يكون باطلا لقصور أسبابه الواقعية (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ١٢٩ ص ٣٠٩).

وهناك أهمية للتفرقة بين الحكم الباطل والحكم المشوب بخطأ فى تطبيق القانون، فخلو الحكم من الأسباب هو ولاشك عيب شكلى يؤدى إلى بطلانه عملا بالمادة ١٧٦ (نقض ١٢/١/١٩٨٤، الطعن رقم ٢٢٣ سنة ٥٠ق)، وكذلك الحال إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو ناقصا أو مبهما أو متهاترا أو خاطئا على التفصيل المتقدم، أما الخطأ فى تطبيق القانون فهو عيب فى صميم موضوع الحكم.

والحكم الذى يخالف قواعد الاختصاص ـ أيا كان نوعه ـ يعتبر مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون، وإنما لايعتبر باطلا.

(نقض ٢٦/٥/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٣٩٠ سنة ٣٦ق).

وتبدو أهمية التفرقة بين بطلان الحكم وخطئه فى تطبيق القانون من ناحية طرق الطعن الجائزة بالنسبة إلى كل منهما، فالمادة ٢٢١ تجيز ـ على سبيل الاستثناء ـ استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إذا كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل، ولم تجزه إذا بنى الحكم على مخالفة أخرى للقانون. والمادة ٢٥٠ تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله، ولم تجزه لمجرد صدور هذه الأحكام باطلة أو مبنية على إجراءات باطلة.

(أحمد أبو الوفا ـ بند ١٣٠ ص ٣١٠).

ومن أجل مزيد من التوضيح لعيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية والذى نصت المادة ١٧٨ مرافعات على بطلان الحكم كجزاء لوجود هذا العيب، والذى يعتبر أيضا وجها للطعن بالنقض في الحكم، فإننا سوف ندرس هذا العيب بالتفصيل فيما يلى:

دراسة تفصيلية

لقصور أسباب الحكم الواقعية
كعيب مبطل له وكوجه للطعن فيه بالنقض

١٣٤٥ ـ فضلا عن اعتبار عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية عيبا مبطلا له وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ مرافعات، فإنه يعتبر أيضا وجها للطعن بالنقض فى الحكم (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ دار النهضة العربية ـ بند ٣١ وما بعده ص ١٢١ وما بعدها).

فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية على اعتبار عدم كفاية الأسباب الواقعية، أى انعدام الأساس القانونى للحكم وجها للطعن بالنقض (انظر العديد من أحكام النقض الفرنسية والمصرية فى مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض، هامش ص ١٢١ـ ١٢٥ ونذكر منها على سبيل المثال :

(نقض ١٩٦٩/٦/١٠ سنة ٢٠ ص ٩٠٣ ، نقض ١٩٥٧/١٢/١٩ ـ سنة ٨ ص ٩٢١، نقض ١٩٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ص ٩١٩، نقض ١٩٧٩/٢/٨ سنة ٣٠ص ٥١١).

١٣٤٦ـ والأسباب الواقعية هى الأسباب التى تبرر الواقع الذى استخلصه القاضى ، بينما الأسباب القانونية هى الأسباب التى تبرر إرساء القاعدة القانونية التى اختارها بصدد هذا الواقع .

فتتمثل الأسباب الواقعية في الوقائع ووسائل الدفاع والأدلة التى يستند إليها الحكم فى تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة أو الوقائع الأساسية التي تعد عنصرا يلزم وجوده ويطبق عليه القانون تطبيقا سليما .

١٣٤٧ـ وتكون هذه الأسباب كافية إذا أوضحت أن الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توافرت فى الدعوى ، وهى تكون غير كافية إذا لم يتضح منها ذلك لقصورها عن إيراد العناصر الواقعية الكافية لتبرير القاعدة القانونية التى طبقها القاضى، وهذا القصور فى الأسباب الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم، وهو ما قرره المشرع المصرى فى المادة ٣/١٧٨ مرافعات.

١٣٤٨ـ والقصور فى أسباب الحكم الواقعية هو الذى يؤدى إلى بطلانه وفقاً للمادة ٣/١٧٨ مرافعات، وهو الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القاضى للقانون على وقائع الدعوى تطبيقا صحيحا، ولذا

فهى تنقض الحكم لعدم كفاية أسبابه الواقعية، أما القصور فى أسباب الحكم القانونية، فإنه لايعجز محكمة النقض عن ممارسة دورها فى رقابة قاضى الموضوع (فرانسو ريجو - طبيعة رقابة محكمة النقض - بند ٩٩ - ١٠٠ ص ١٦٠ - ١٦٣، مارتى - التمييز بين الواقع والقانون بند ١٣٩ ص ٢٨٢، حامد، ومحمد حامد فهمى بند ١٩٩ ص ٤٥٨، مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض ص ١٢٤ وما بعدها). ولايؤدى إلى بطلان الحكم إذا كان وافى الأسباب الواقعية صحيح النتيجة قانونا، ولمحكمة النقض أن تستكمل أسباب الحكم القانونية (نقض ١٢/٦/١٩٧٣، السنة ٢٤ ص ٨٨٠، ونقض ١٨/٤/١٩٧٧، السنة ٢٨ ص ٩٧٤، ونقض ٢٧/١٢/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ١٧٠٤، ونقض ٤/٤/١٩٧٩، السنة ٣٠ ص ١٦، ونقض ٧/٤/١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ٧٥٥، ونقض ١٣/٣/١٩٧٧، السنة ٢٨ ص ٦٣٣). بل إن لها أن تصحح الأسباب القانونية الخاطئة ولاتنقض الحكم إذا ما كان سليما فى نتيجة (نقض ٢٧/٣/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ٤٨٦، نقض ٣٠/١٢/١٩٧٦، السنة ٢٧ ص ١٨٥٧، ونقض ١/١/١٩٧٧، السنة ٢٨ ص ١٤٣، ونقض ٢٢/١/١٩٧٩، السنة ٣٠ ص ٣٢٣).

فقصور الأسباب الواقعية للحكم عن إيراد وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ووجوه نزاع الأخصام وطلباتهم، الإيراد الوافى يعوق محكمة النقض عن أداء مهمتها فى رقابة صحة تطبيق القانون، فهذا القصور يعجزها عن معرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية التى طبقت فى الدعوى هى التى تنطبق عليها أولا، بينما قصور الحكم عن إيراد الأسباب القانونية اللازمة الكافية، أو الخطأ فى بعض هذه الأسباب، ليس بمعجزها عن أداء دورها، ومتى رأت أن الحكم صحيح النتيجة قانونا، وأن القاعدة التى أخذ بها هى التى تطبق على الوقائع الثابتة، فإنها تستكمل الأسباب القانونية اللازمة وتستدرك ما وجدته فى بعض الأسباب من الأخطاء

القانونية، (حامـد فهمى ومحمد حامد فـهمى ـ النقض فى المواد المدنية ـ بند ١٩٩ ص ٤٥٨).

والقصور فى الأسباب القـانونية الذى لايبطل الحكم له عدة صور (عزمى عبد الفـتاح ـ تسبيب الأحكام ـ ص ٣٩٢ وما بعدها). فـقد يرجع إلى تطبيق نص قانونى غير النص واجب التطبيق (نقض ١٩٧٧/٣/٢٧، السنة ٢٨ ص ٧٨٦، ونقض ١٩٧٨/١/١٨، سـنة ٢٩ ص ٢٤٠)، أو عـدم ذكـر النص القانونى الذى طبقه الحكم، أو عدم تكييف الواقعة، قبل تطبيق النص عليها أو إعطائهـا وصفـا قانونيـا غيـر صحـيح، ففى هذه الصـور لا يؤدى قصـور الأسباب القانونية إلى بطلان الحكم ما دامت نتيجته صحيحة.

١٣٤٩ـ وينتج عيب عـدم كفاية الأسبـاب الواقعيـة للحكم من العرض غـير الكامل للوقـائع، بحـيث لاتستطيع مـحكمـة النقض أداء دورها فى مراقـبة صـحة تـطبيق القـانون على وقائع الدعـوى وهكذا اطرد قـضاء محكمة النقض على أن عيب القصور فى أسباب الحكم الواقعية أو انعدام الأساس القـانونى يتوافـر كلما كانت الأسـباب لا تسمح لمحـكمة النقض بممارسة رقابتها على الحكم المطعـون من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى (انظر على سبيل المثال: نقض ١٩٤٩/١١/٢٤، فى الطعن رقم ٦١ ـ منشور فى مـجموعة عـمر ـ ٣٧ نقض ١٩٦٥/٣٤ ـ سنة ١٦ ص ٢٨٥، نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ ـ سنة ١٤ ص ٦٣٨).

١٣٥٠ـ وقد درج الفقـه والقضاء الفرنسـيان على استعـمال اصطلاح انعدام الأساس القـانونى للحكم كمرادف لاصطلاح عدم كفـاية الأسباب الواقعـية، ويرجع ذلك إلى أن أساس الحكم يجب أن يدل عليـه تقريب أو مقـارنة الوقائع التى أثبتـها بالنص القـانونى الذى طبقه، فـإذا لم تسمح أسباب الحكم بإجـراء هذه المقارنة لقصورها عن بيان العناصر الـواقعية الضرورية لتبـرير النص الذى طبقه، فإن الحكم ينعدم أسـاسه القانونى،

إذ لاينتج هذا العيب إلا من العرض غير الكامل لوقائع الدعوى كما أسلفنا. (راجع : مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض والمراجع المشار إليها فيه).

فمحكمة النقض وهى فى سبيل التحقق من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا، تقيس ما أثبته الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى بما يكون قد أخذ به فيها من القواعد القانونية، فإن اتضح لها من هذا القياس أن بالحكم مخالفة ظاهرة للقانون أو خطأ فى تطبيقه نقضت الحكم على أساس ظهور هذه المخالفة، بينما إذا ظهر أن أسباب الحكم لاتسمح لها بإجراء هذا القياس لقصورها عن إيراد العناصر الواقعية اللازمة لتبرير ما طبقه الحكم من القواعد القانونية، فإنها تنقضه لعدم ظهور ما قام عليه الحكم من أساس قانونى يجب أن يقام عليه إقامة صحيحة.

١٣٥١ ـ ويجب على الطاعن بالنقض إذا نعى على الحكم قصوره فى الأسباب الواقعية أن يبين فى الطعن المقدم منه مواطن القصور ، فهذا شرط شكلى لصحة الطعن على الحكم بالقصور، وقد استقر قضاء النقض على ذلك (انظر: على سبيل المثال: نقض ١٧/٢/١٩٧٠ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢١ ص ١٢٦٣، ونقض ٢٧/٦/١٩٧٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢٨ ص ١٥١٩، ونقض ٥/١١/١٩٧٤ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢٥ ص ١١٩٠، ونقض ١٦/١/١٩٧٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢٨ ص ٢٤٤، ونقض ٧/٤/١٩٧٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢٨ ص ٩٥٥).

ولذلك ينبغى على الطاعن بالنقض أن يميز بين عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية وبين ما قد يختلط به من عيوب أخرى قد تشوب الحكم، فيجب عليه التمييز بين عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية وبين انعدام الأسباب، وبين هذا العيب وعيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وبينه وبين مسخ أو تحريف الواقع، وأيضا أن يفرق بينه وبين زوال الأساس

القانونى للحكم، كما يجب على الطاعن أن يعرف أيضا حالات أو صور عدم كفاية الأسباب الواقعية، وهذا ما سوف نوضحه بشىء من التفصيل فيما يلى:

أولا: تمييز عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية عما قد يختلط به من عيوب الحكم الأخرى:

١٣٥٢ـ فينبغى التمييز بين عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية وبين عيب انعدام الأسباب، فكل منهما يعتبر وجها مستقلا متميزا من أوجه الطعن بالنقض، فعدم كفاية الأسباب الواقعية يعتبر عيبا موضوعيا فهو عيب فى صميم موضوع الحكم، ومن ثم لا يمكن بحثه إلا إذا كان الحكم صحيحا من حيث الشكل، بينما انعدام الأسباب عيب فى الشكل، فإذا ما انعدمت الأسباب فإن الحكم يفقد مقوماته ولامجال لبحثه من الناحية الموضوعية، ولذا فإنه إذا شاب الحكم عيب انعدام الأسباب، سواء كان هذا الانعدام كليا أو جزئيا، فإنه لايمكن بحث عيب عدم الكفاية، لأن الحكم فى هذه الحالة لايعتبر صحيحا من الناحية الشكلية، ولذلك لا مجال لبحثه من الناحية الموضوعية.

وتظهر أهمية التمييز بين عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية وعيب انعدام الأسباب بالنسبة لسلطة محكمة النقض عند نظر الطعن (جاك بوريه ـ النقض فى المواد المدنية ـ بند ٢٢٤١، أرنست فاى ـ بند ١٢٠ ص ١٣٤ ـ ١٣٥، أحمد صاوى ـ نطاق رقابة محكمة النقض ـ بند ١٠٠ ص ١٦٣، حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ بند ١٩٧ ـ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤، مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ص ١٣٧ وما بعدها)، فعند الطعن فى الحكم لانعدام الأسباب تنحصر سلطة محكمة النقض فى بيان أن الحكم ليس مسببا كلية، أو أنه ليس مسببا فى جزء منه دون أن تبدى رأيها فى قيمته القانونية، بينما عند الطعن فى الحكم لانعدام الأساس القانونى أى

لعدم كفاية أسبابه الواقعية، فإن محكمة النقض تبحث القيمة القانونية للحكم مبينة أوجه القصور، فنشاط محكمة النقض بالنسبة لكل عيب يختلف عن الآخر، فنظرا لكون خلو الحكم من الأسباب هو عيب فى شكل الحكم، بينما عدم قيام الحكم على أساس قانونى هو عيب فى صميم موضوع الحكم، فإن محكمة النقض متى رأت نقض الحكم المطعون فيه لخلوه من الأسباب ينبغى أن تبين فى حكمها ما الذى قصر قاضى الموضوع فى الإجابة عنه بأسباب خاصة من طلبات الخصوم ووجوه دفاعهم، وأن تقتصر على هذا البيان بغير أن تبدى رأيها القانونى، فيما كان ينبغى أن يجاب به على هذا الطلب أو هذا الوجه من الدفاع الذى سكت الحكم عنه، بينما إذا رأت محكمة النقض نقض الحكم على تقدير أنه لم يقم على أساس قانونى، فإنه ينبغى لها أن تتعرض للمسألة القانونية التى قام عليها الحكم فتذكر ما الذى نقض الحكم من البيانات الضرورية المتعلقة بالشروط والأركان اللازمة قانونا لتبرير وجهة الحكم فى تطبيق القانون، وأن تعتمد فى حكمها على النص القانونى الذى لم يستطع الحكم تبرير تطبيقه فى الدعوى.

١٣٥٣ ـ كما ينبغى التمييز بين عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية وبين مخالفته للقانون بالمعنى الضيق (راجع: جاك بوريه ـ بند ٢٢٣٥، أرنست فاى ـ بند ١٢١ ص ١٣٩، أحمد صاوى ـ نطاق رقابة محكمة النقض ـ بند ١٠٦ ص ١٧٢ ـ ١٧٣، عزمى عبد الفتاح ـ تسبيب الأحكام ـ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣، مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض ص ١٣٨ وما بعدها)، فرغم أن عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية أى انعدام أساسه القانونى يمثل مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، لأن كل أوجه الطعن بالنقض تعتبر صورا لمخالفة القانون بالمعنى الواسع إلا أنه يتعين التمييز بين الطعن فى الحكم بالنقض لانعدام أساسه القانونى وبين الطعن فيه لمخالفته للقانون بمعناه

الضيق، فالطعن فى الحكم بالنقض لانعدام أساسه القانونى يفترض عدم كفاية أسبابه الواقعية بينما يفترض الطعن بالنقض المبنى على أساس مخالفة القانون بالمعنى الضيق أن الحكم توافرت أسبابه الواقعية إلا أن القاضى أخطأ فى تطبيق القانون على الواقع أو أخطأ فى تفسيره.

ورغم أن عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية يشبه عيب مخالفة الحكم للقانون بالمعنى الضيق، فى أن كل عيب منهما يعتبر عيبا موضوعيا فى الحكم لاشكليا فيه، إلا أن عيب مخالفة القانون يتعلق بمنطوق الحكم، بينما عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية يتعلق بأسباب الحكم الواقعية دون أسبابه القانونية التى يمكن استبدالها بأسباب صحيحة (انظر مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض - بند ٤٠ ص ١٣٨ وما بعده، والمراجع العديدة المشار إليها فيه) .

١٣٥٤ - كذلك ينبغى التمييز بين عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية وبين مسخ أو تحريف القاضى للواقع، وقد سبق أن أوضحنا أن المسخ أو التحريف يعنى عدول القاضى وميله عن المعنى الواضح والمحدد لعبارات المحرر إلى معنى لاتفيده ينتج آثارا قانونية مختلفة وذلك نتيجة لتفسيره له رغم أن عباراته واضحة ومحددة المعنى لاتحتاج إلى تفسير، فالمسخ أو التحريف يفترض وجود تقديرات معينة تتعلق بالوقائع الثابتة بالمحرر، بينما عدم كفاية الأسباب الواقعية يفترض عدم وجود واقعية كافية أو غير محددة فعيب عدم كفاية الأسباب الواقعية يفترض عرضا غير كامل لوقائع الدعوى على نحو ما أوضحنا فيما تقدم، ولذلك لايوجد تشابه بين رقابة محكمة النقض على المسخ والتحريف وبين رقابتها لعدم كفاية الأسباب الواقعية، إذ تنصب الرقابة على المسخ والتحريف على نوعية التسبيب، بينما تنصب الرقابة على مدى كفاية الأسباب الواقعية على كمية الأسباب ولايصح الخلط بين الرقابة على الكيف وبين الرقابة على الكم، وهكذا فإن وجه الطعن بالنقض لحدوث مسخ أو تحريف له

طبيعته الخاصة التى تتميز عن طبيعة وجه الطعن بالنقض لعدم كفاية الأسباب الواقعية، ولكل من الوجهين استقلاله عن الآخر (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ـ بند ٤١ ص ١٤٠ والمراجع المشار إليها فيه).

١٣٥٥ـ كما ينبغى التفرقة بين عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية أى انعدام الأساس القانونى للحكم، وبين زوال الأساس القانونى للحكم، إذ يفترض زوال الأساس القانونى للحكم أن الحكم لحظة صدوره كان صحيحا من حيث ما تضمنه من إثباتات واقعية أى كان متوافر الأساس القانونى وكان صحيحا أيضا من حيث ما ارتكز عليه من أسباب قانونية، ثم زال أساسه القانونى بعد ذلك نتيجة لحدوث واقعة لاحقة لصدوره، ومثال ذلك إذا ما حكم بتزوير مستند بنى عليه الحكم، أو إذا صدر قانون جديد بإلغاء النص الذى بنى عليه الحكم وذلك بأثر رجعى، كذلك يفقد الحكم أساسه القانونى نتيجة لإلغاء الحكم القضائى الذى بنى عليه، فنقض حكم يستتبع بقوة القانون نقض كافة الأحكام التالية له والمبنية عليه والتى تعبر بنقض الحكم ملغاة، كذلك الأحكام التى ترتبط بالحكم الملغى برابطة غير قابلة للانفصام.

وإذا كان زوال الأساس القانونى للحكم يفترض صحة الحكم عند صدوره وكفاية أسبابه الواقعية عندئذ، فإن انعدام الأساس القانونى يفترض عدم كفاية الأسباب الواقعية عند صدور الحكم، ولذلك فإن كلا منهما يعتبر وجها مستقلا من أوجه الطعن بالنقض.

ثانيا: حالات عدم كفاية الأسباب الواقعية:

١٣٥٦ ـ أوضحنا فيما تقدم أن عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية ينتج من العرض غير الكامل لوقائع الدعوى، بحيث لاتتمكن محكمة النقض من أداء دورها فى رقابة صحة تطبيق قاضى الدعوى للقانون على وقائعها نتيجة لهذا العرض غير الكامل للوقائع، ومضت الإشارة

أيضا إلى تطبيقات عديدة لمحكمة النقض بشأن هذا العيب الذى قد يشوب الحكم، وهى تطبيقات متنوعة، وقد حاول البعض فى الفقة الفرنسى إجراء تقسيم منطقى لصور أو حالات عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية (أرنست فاى: محكمة النقض ـ بند ۱۲۱ من ص ۱۳٥ إلى ص ۱۳۹)، وباستقرائه لأحكام النقض رد صور انعدام الأساس القانونى للحكم أى عدم كفاية أسبابه الواقعية إلى خمس مجموعات متجانسة، وهذه المجموعات الخمس هى:

۱۳٥۷ـ **المجموعة الأولى:** وهى تشمل الحالات التى يعرض فيها القاضى الأسباب عرضا معقدا متداخلا بحيث لاتسمح بمعرفة ما إذا كان القاضى قد فصل فى الواقع أم فى القانون، ففى هذه الحالات يدمج قاضى الموضوع حاصل فهم الواقع فى الدعوى بحاصل فهم حكم القانون فى هذا الواقع، ومن ثم لاتدرى محكمة النقض مع هذا الادماج هل حكم القاضى فى الدعوى على حاصل فهم الواقع فيها أم على أساس تطبيق القانون على هذا الواقع؟، ومثال ذلك أن يلصق القاضى صفة التاجر بشخص معين ويقف عند ذلك دون بيان الأساس الذى تتولد منه هذه الصفة، فلا يبين القاضى لم كان هذا الشخص تاجرا، ومم استخلص كونه تاجرا، ومثال ذلك أيضا ترتيب المسئولية على شخص وإلزامه بالتعويض دون بيان أساس مساءلته ووجه إهماله أو تقصيره، ومن أمثلة ذلك أيضا قول المحكمة أن العلاقة بين الخصمين هى بيع لا إجارة دون بيان موجب ذلك، أو الحكم بسقوط الدين بالتقادم من المدين وعدم سقوطه عن الضامن دون توضيح سبب هذه التفرقة بين المدين وضامنه ومبررات سقوط الدين بالتقادم أو عدم سقوطه.

۱۳٥۸ـ **المجموعة الثانية:** وتشمل الحالات التى ترد فيها الأسباب بعبارات فى ذروة الإبهام والتعميم بحيث لاتسمح لمحكمة النقض

بممارسة مهمتها في الرقابة على الحكم (نقض مدني ١٠/٣/١٩٣٢ ـ منشور في ملحق مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة ٥ بند ٩، ونقض ٢/٥/١٩٦٣ ـ سنة ١٤ ـ ص ٣٦٨، وأيضا نقض مدني ١٤/٣/١٩٦٥ ـ السنة ١٦ ص ٢٨٥، ونقض مدني ٣٠/٣/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص ٧٠٢، ونقض مدني ٤/٣/١٩٧٦ ـ السنة ٢٧ ـ ص ٥٧٤). ومن أمثلة ذلك أن يكتفى الحكم الصادر بإلزام المستأنف بالتعويض الذى طلب المستأنف عليه إلزامه به عن إجراءات الكيدية، القول بأن المستأنف كان متهورا في استئنافه أو أن استئنافه كان إجراء كيديا، دون أن يبين أسس ذلك.

١٣٥٩ ـ **المجموعة الثالثة:** وهى تشمل الحالات التى لا تفسر فيها الأسباب شرطا لتبرير السمة القانونية التى أضفاها القاضى على الوقائع والنتائج التى استخلصها منها، ففى هذه الحالات يأخذ الحكم في اعتباره بعض الوقائع دون بيان الشرط الضرورى اللازم الذى يتطلبه القانون عند تكييف الوقائع لتطبيق حكم القانون عليها، أى أن أسباب الحكم فيها تكون قد عنيت بذكر بعض العناصر الواقعية وسكتت عن إيراد مانزل منها منزلة الشرط اللازم لتبرير التكييف القانونى الذى أعطى لوقائع النزاع، ومن أمثلة ذلك أن يصدر الحكم بمسئولية شخص عن حادث وتعويض خصمه نتيجة لثبوت حصول الخطأ وحصول الضرر ولكنه لايبحث ولايتحدث عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن أمثلة ذلك أيضا أن يقرر الحكم أن أمرا ما ثابت من دفاتر التاجر ويحتج عليه بها دون أن يبين أولا أن الذى يراد محاجته بهذه الدفاتر مستوف لشروط التاجر، ومن ذلك أيضا أن يذكر الحكم المطعون فيه أن الثابت من ظروف الدعوى أن هناك بيعا تم الاتفاق فيه على المبيع، ثم يسكت الحكم عن ذكر تمام الاتفاق على الثمن.

١٣٦٠ ـ **المجموعة الرابعة:** وهى تشمل الحالات التى تكون فيها أسباب الحكم قاصرة عن بيان واقعة ما البيان الكافى لتحديدها وتمكين

محكمة النقض من إجراء الرقابة على ماطبقته الحكم عليها من القواعد القانونية، ومثال ذلك أن يقرر الحكم أن المزارع الذى اشترى بعض المحاصيل من السوق وباعها مع محاصيله لا يمكن اعتبار بيعه لهذه المحصولات جميعها عملا تجاريا، دون أن يبين هذا الحكم الباعث الذى دفع هذا المزارع على شراء ما اشتراه من السوق ولا أن كمية ما اشتراه كانت لا تذكر بجانب ماانتج له من زراعته.

كما تشمل هذه المجموعة أيضا الحالات التى تكون فيها أسباب الحكم قد سكتت عن الإجابة على زعم موضوعى هام إذا صح تغير له وجه الرأى فى الدعوى، ومثال ذلك أن يقرر الحكم نفى الحادث القهرى المدعى به سببا لتبرير تأخير إرسال البضاعة دون أن يبين الظروف التى استند إليها فى إثبات عدم قيام الحادث القهرى.

١٣٦١ ـ المجموعة الخامسة: وهى تضم الحالات التى يقوم فيها الحكم على سبب عقيم غير منتج ويبقى المسألة الأصلية التى هى جوهر النزاع فى الدعوى معلقة بغير حل، ويحدث ذلك إما نتيجة لأن القاضى أساء فهم هذه المسألة فأجاب عليها بما لا يناسبها وينصب عليها، أو نتيجة لأنه قدر خطأ أن حلها أصبح عديم الفائدة فى الدعوى بعد أن قام بحل نقطة أخرى رأى أنها هى الأولى بجعلها مناط الحكم، وبعبارة أخرى فإن ذلك يحدث إما نتيجة لعدم فهم القاضى لجوهر النزاع المطروح عليه وإما نتيجة تقديره الخاطىء أن بحث إحدى نقاط النزاع ليس بحثا منتجا مكتفيا بالحل الذى انتهى إليه فى نقطة أخرى، ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية لهذه الحالات: نقض مدنى ١٤/٥/١٩٣٦ فى الطعن رقم ٩٩، السنة ٥ق، ونقض ٢٤/٤/١٩٦٩ ـ سنة ٢٠ ص ٦٧٦، نقض ١٢/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧)، ومن أمثلة هذه الحالات أن يقرر الحكم الصادر برفض الدعوى التى رفعها الراسى عليه المزاد طالبا بها

إبطال عقد إجارة عقده المدين أثناء إجراءات البيع الجبرى، أن المدعى الراسى عليه المزاد كان يعلم بهذه الإجارة، مع أن دعوى البطلان المرفوعة كانت مبينة على أن الإجارة صورية، ولا يهم فى قبول هذه الدعوى أن يكون مدعيها عالما بحصول الإجارة أو غير عالم، ومن ذلك أيضا أن يقول القاضى وهو فى صدد حل النزاع القائم بين طرفى الخصومة على صحة عقد متنازع فيه بينهما، أن لا فائدة من بحث صحة هذا العقد لإمكان اعتبار الدعوى من قبيل دعاوى الإثراء بلا سبب، بغير أن يبين فى حكمه ما يبرر هذا النظر قانونا (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ـ بند ٤٤ وما بعده ـ ص ١٤٦ وما بعده والمراجع والأحكام العديدة المشار إليها فيه).

١٣٦٢ ـ وإذا أمعن المرء النظر فى جميع هذه الحالات التى ضمتها المجموعات الخمس سالفة الذكر، وتأملها جيدا، فإنه يجدها تدور حول فكرة واحدة وهى أن القصور بسبب عدم كفاية الأسباب يتحقق كلما كانت الأسباب الواقعية التى ذكرها القاضى لا تسمح لمحكمة النقض بالتحقق من أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا، فالمعنى الجامع فيها هو قصور الحكم عن إيراد ما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها إيرادا وافيا يمكن محكمة النقض من التحقق من أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا، وينبغى ملاحظة أن محكمة النقض تتمتع بسلطة واسعة فى تقدير عدم كفاية الأسباب، ولذلك فإن الحالات سالفة الذكر الواردة بهذا التقسيم الفقهى ليست على سبيل الحصر.

أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٧٨ مرافعات وما أثارته من مسائل:

تنبيه : ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة تعديل المادة ١٧٨ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٤، وما طرأ على قانون المرافعات من تعديلات وفقا للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ٨١ لسنة ١٩٩٦و١٨ لسنة ١٩٩٩، والتى أشرنا إليها فى هذا المؤلف.

١٣٦٣ـ إن النص في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ على أن «... يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه» وأن «القصور في أسباب الحكم الواقعية .... يترتب عليه بطلان الحكم» يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لحكم الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض من بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على أعمال المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع، وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم. كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات. أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها. ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة ـ في إطلاق غير مقيد بوصف ـ خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقرير منه يتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة. بخلاف أوجه الدفاع التي يغني بعضها عن البعض الآخر. أو ينطوي الرد على إحداها منع اطراح ما عداها، ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام ـ أن تورد الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها. (نقض ١٩٩٠/١٢/٣٠ ـ الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٠ ق).

١٣٦٤ ـ عدم فطنة الحكم إلى حقيقة الثابت بتقرير الخبير مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى واستخلاصه عكس مايؤدي إليه ـ عيب في التسبيب (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ ـ طعن ٨٠٧ لسنة ٦٠ ق).

١٣٦٥ـ يدل نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض من بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ماصح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد فى أحكامها ماأبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا وتلك فى ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى ثم إيراد الأسباب التى تبرر ما اتجهت إليه المحكمة لذلك رتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، (نقض ٧/٦/ ١٩٨٤، الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٩ ق).

١٣٦٦ ـ المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، وإن أوجبت تضمين الحكم بيانات معينة من بينها حضور الخصوم أو غيابهم إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية ـ لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية أو النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، مما مؤداه أن إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم أو غيابهم لايترتب عليه بطلانه.

(الطعن رقم ٥١ق «احوال شخصية» ـ جلسة ٢١/١٢/١٩٨٢).

١٣٦٧ ـ محكمة الموضوع بيانها بعض العناصر الواقعية فى الدعوى إجمالا، فأعجزت محكمة النقض عن مراقبة القانون ـ أثره ـ بطلان الحكم. (الطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٠/٤/١٩٩١)

١٣٦٨ـ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها «عرض مجمل لواقع الدعوى، ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى» إلا أنه يتعين لاعتبار هذا

البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع بوقائعه التى قدمت بصددها أوجه الدفاع والدفوع. أما إذا اقتصر الحكم على قضاء ينصرف إلى بحث مدى توافر شروط معينة يوجبها القانون فى الطلب المتداعى بشأنه فلا على المحكمة إن هى أغفلت إيراد أوجه دفاع الخصوم التى لا تتصل بقضائها، طالما كان حكمها مسببا تسبيبا كافيا لتسويغ ما حكمت به.

(الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٦).

١٣٦٩- مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم اكتفاء بإبداء النيابة رأيها بالفعل فى مذكراتها، ولما كان ذلك وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية وأثبت ذلك فى الحكم فإن النعى عليه بالبطلان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٦/١/٧).

١٣٧٠ - أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، أما ما عدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الأولى فإنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم، ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم

إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية، مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر. •

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠، طعن ٥٩٢ س ٤٠ ق).

١٣٧١ـ القصور الذى يعيب الحكم هو ما يرد فى أسبابه الواقعية، لايعيبه التفاته عن الرد علي دفاع لا سند له فى القانون مادامت النتيجة التى انتهي إليها موافقة له.

(نقض ١٩٩٠/١٠/٣٠، طعن ١٥٦٨ س ٥٦ ق).

١٣٧٢ـ المستفاد من نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجب أن يشتمل الحكم على عرض موجز للوقائع وخلاصة ما استند إليه الخصوم من حجج واقعية وقانونية بما تتوافر به الرقابة على عمل القاضى والتحقق من استيعابه لوقائع النزاع ودفاع أطرافه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أغفل تحصيل موجز لهذا الدفاع رغم كونه دفاعا جوهريا من شأنه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى، وهو ما حجبه بالتالى عن مواجهته والرد عليه، هذا إلى أن التفات الحكم كذلك عن تناول ما أوردته الطاعنة فى مذكرة دفاعها لمحكمة الإحالة من ظروف الحال التى ساقتها تبريرا لقيام المانع الأدبى وهو ما حجبه كذلك عن تقدير هذه الظروف وإبداء رأيه فيها حتى يمكن الوقوف على مدى أثرها فى قضائه ويتسنى لمحكمة النقض أن تراقب مدى تحصيله وتقديره لتلك الظروف وهو ما كان بذاته سببا لنقض الحكم الاستئنافى السابق مما يعيب الحكم بالقصور الموجب لنقضه.

(نقض ١٩٨٢/٤/٥، طعن ٧٥٨ س ٤٩ ق).

١٣٧٣ ـ التعديل الذى جرى على نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف وجوب الاقتصار على اشتمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع، وإجمال للجوهرى من دفاع طرفيه وإيراد للأسباب التى تحمل قضاء الحكم فيه، أما تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة فإنه لا طائل من ورائه، قد يضيع فى غمارها أمام القاضى معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرية، ولذلك فإنه يغنى عن الإشارة إليها ما تسجله محاضر الجلسات، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه.

(نقض ١٩٧٩/٣/٧، فى الطعن ٢٩ لسنة ٤٦ ق).

١٣٧٤ ـ لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم إفصاحه صراحة عن تخطئة حكم محكمة أول درجة، طالما قد أوضح فى حيثياته الأساس السليم الذى استند إليه فى قضائه ولا عليه إن هو أخطأ فى فهم ما رمى إليه حكم محكمة أول درجة ما دام لم يكن له تأثير على جوهر قضائه.

(نقض ١٩٧٨/١١/٨، طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٧٥ ـ لما كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجور عليه بصفته قيماً عليه ضد الزوجة الطاعنة، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ذلك القيم توفى خلال تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف، وأعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى سيرها فى مواجهته، فإن إغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا للخصومة عنه وإبراز اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأ جسيما ينتفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٧٧/١/١٢، طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٧٦ـ لا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل التحدث عن دفاع متجرد عن دليله ولم يطرح هذا الدليل أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ ق).

١٣٧٧ـ إذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا من ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما فإن من شأن ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن رقم ٧ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٧٨ ـ إذا كانت أسباب الحكم المطعون فيه الواقعية وافية والنتيجة التى انتهت إليها سليمة فلا يفسده إعمال حكم مادة غير منطبقة، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السليم دون نقض الحكم.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٧، الطعن ٢٠٥ سنة ٤٠ ق).

١٣٧٩ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن القصور فى أسباب الحكم القانونية لا يبطله ما دام أن هذا القصور لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها.

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢، سنة ٢٤ ص ٨٨٥).

١٣٨٠ـ نصت المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية على أن تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين. وإذ كان التشكيل الذى نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه، ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التى أصدرته مشكلة برئاسة المستشار ..... رئيس المحكمة وعضوية

ثلاثة مستشارين هم ... خلافا لما أوجبه القانون فإن هذا الحكم يكون باطلا.

(نقض ١٨/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٩٥٩).

١٣٨١ـ إذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم إنما قصد بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة مانعا من اللبس وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه تضمن اسم المطعون عليه ولقبه ووظيفته ومحل عمله فإن فى ذلك التعريف الكافى بشخصه المانع من كل جهالة أو لبس، وبه يتحقق غرض المشرع من وجوب ذكر البيانات السابقة فى الحكم.

(نقض ٦/١/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢٧).

١٣٨٢ ـ بطلان الحكم للخطأ فى بيان أسماء القضاة الذين أصدروه. م١٧٨ مرافعات. مقصور على القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون من حضروا تلاوة الحكم.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٨، طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق).

١٣٨٣ـ صدور الحكم من محكمة ابتدائية. إثبات البيان الخاص بالمحكمة إنها دائرة استئنافية. خطأ مادى. لا أثر له.

(نقض ٥/١/١٩٧٨، طعن ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق).

١٣٨٤ـ بطلان الحكم. غير قابل للتجزئة. استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقة الآخر. الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به. غير مقبول.

(نقض ٢٠/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق).

١٣٨٥ـ إقامة الحكم قضاءه على ما ورد بتقرير الخبير. ثبوت عدم اطلاع الخبير على المستندات التى تمسك بها المستأنف لإثبات دفاعه. قصور.

(نقض ٣١/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٨٦ـ القضاء باعتبار خدمة العامل متصلة. تمسك رب العمل بإنهاء العقد باستقالة العامل مختارا. وأن تعيينه بعد ذلك يعد تعيينا جديدا. عدم بيان الحكم الدليل المقبول لقضائه. خطأ وقصور.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٧٨٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٨٧ـ إغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة إقرار الخصم فى دعوى أخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتى عول عليها الحكم الابتدائى. قصور.

(نقض ٢٠/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٨٨ـ استناد الحكم الابتدائى فى قضائه بالملكية إلى تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة. تأييد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه. قصور.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٣٨٩ـ استنادا لحكم فى قضائه بتملك أرض الوقف بوضع اليد المدة المكسبة للملكية ـ إلى معاينة الشهر العقارى ـ عدم بيان أن هذه المعاينة تتضمن توافر شروط الحيازة كسب للملكية . قصور .

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٩٠ـ تعديل الحكم المطعون فيه مبلغ التعويض المقضى به. التزامه فقط ببيان الأسباب التى اقتضت هذا التعديل. وجوب اعتبار مالم يتناوله التعديل مؤيد دون إحالة صريحة لأسباب الحكم الابتدائى.

(نقض ١٥/٦/١٩٧٨، طعن رقم ٥٨١ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٩١ـ قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك المعين عليها وما يترتب على ذلك من فروق. القضاء برفض هذا الطلب مع منحه علاوات الفئة المالية المعين عليها. بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ٦/٥/١٩٧٩، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٣٩٢ـ قصر المدعى طلبة على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك ولأسباب أخرى استندت إليها. لا يعيب الحكم وجود تناقض بين بعض أسبابه وبعض أسباب الحكم الابتدائى. علة ذلك.

(نقض ١١/١/١٩٧٩، طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ قضائية).

١٣٩٣ـ إغفال الحكم البيان الخاص بحضور الخصوم وغيابهم . الخطأ فى بيان أسماء وكلاء الخصوم . لا يترتب على أى منهما بطلان الحكم.

(نقض ١١/١/١٩٧٩، طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٩٤ـ الخطأ المادى فى تاريخ صدور الحكم. لا أثر له. الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو بمحاضر الجلسات.

(نقض ٧/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٩٥ـ الأصل عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم أو الدفع بذلك فى دعوى تالية. الاستثناء أن يكون الحكم معدوما بتجرده من أركانه الأساسية. صدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى أو قبل رفع الطعن. وجوب اعتباره حكما معدوما.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض ٢٨/١/١٩٨٠، طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٩٦ـ تمسك مشترى المحل التجارى بشرائه له من المالك الظاهر بحسن نية وانتقال حيازته إليه. إغفال الحكم بحث هذا الدفاع بمقولة أن المحل يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يسرى التصرف فى حق جماعة الدائنين . قصور.

(نقض ٥/٢/١٩٧٩، طعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٩٧ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٩٨ـ إذا كان قد أورده الحكم فيه بيانا لما جاء بمستندات الدعوى، فإنه لا يعيبه إغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها فى قضائه، ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم مما يكفى معه تقدير ما استخلصته المحكمة منها.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤، طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٩٩ـ إذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة دون أن يحيل عليه فى أسبابه، وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا إلى الحكم الابتدائى، فإنه يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٠٠ـ دفاع الخصوم بمحضر أعمال الخبير. اعتباره مطروحا على المحكمة. إغفال الحكم الرد على دفاع المستأجر أمام الخبير بقبول المؤجر لوجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة. قصور فى التسبيب لأنه دفاع جوهرى.

(نقض ١٩٧٩/١/١٠، طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٦ قضائية).

١٤٠١ـ البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٧٨ لا يترتب بداهة إلا على إغفال اسم الخصم الأصيل فى النزاع فلا يترتب البطلان على من طلب الحكم فى مواجهته ولم توجه إليه طلبات ما كما لم يدفع الدعوى بدفاع ما ولم تكن له طلبات.

(نقض ١٩٧٩/١/١٠، طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٠٢ـ إذا كان الحكم قد بين في صدره الهيئة التى أصدرت الحكم، ثم نوه فى خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ مرافعات فإن الحكم يكون بذلك قد حدد فى صدره الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة، كما حدد فى خاتمته الهيئة التى حضرت تلاوته، ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان على غير أساس.

(نقض ١٩٦٦/١/١٣ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة السابعة عشرة ص ١٢٣).

١٤٠٣ـ لا يترتب البطلان على إغفال الحكم مكان المحكمة التى أصدرت الحكم الصادر فى الدعوى متى كان قد ذكر فيه اسم المحكمة التى أصدرته.

(نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ـ المكتب الفنى ـ سنة ٧ ص ٥٥٢، ونقض ١٩٧٤/٥/١٢ـ سنة ٢٥ ص ٨٥٩).

١٤٠٤ـ وحيث إنه وكان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع، إلا أنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات، فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول لما فى ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بسداده لجزء كبير من المبلغ المتبقى فى ذمته وقدره ٥٤٢٧٣,٠٢١ دولار أمريكى وبأن البنك المطعون ضده حمله بعمولات وفوائد تزيد كثيرا عن النسب المقررة، وطلب ـ تحقيقا لذلك ـ ندب خبير فى الدعوى أو إلزام البنك المطعون ضده بتقديم كشف بحسابه لديه وكان طلب الطاعن ندب خبير لتصفية الحساب بينه وبين البنك المطعون ضده هو وسيلته الوحيدة لإثبات مدعاه، فإن التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم استجابته لطلب إلزام البنك بتقديم كشف بحساب الطاعن مع إنه من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفض حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات، فإن هى أغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٩٨٦/١/١٣، طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١٤٠٥ـ بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع

وأسباب ورد على دفاع الطاعنين جزءا متمما له. ولا يعيبه عدم تدوينه تلك الأسباب ورصدها كلها أو بعضها ما دامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة به.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ - المكتب الفنى - سنة ١٤ ص ٣٢٠).

١٤٠٦ - لا يبطل الحكم إذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ما دام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها.

(نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ - المكتب الفنى - سنة ١٧ ص ١٧٥٠).

١٤٠٧ - متى كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده قد أقام قضاءه بالملكية للمطعون ضده على دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفية وكان لا يبين منهما أثر كل واحد من هذين الدليلين على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا ثبت أن الدليل المستمد من الورقة معيب فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، إذ لا يعلم ما إذا كان قضاؤه يكون بعد إسقاط هذا الدليل من التقدير. (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ - المكتب الفنى - سنة ١٧ ص ١٨٤١)، وانظر أيضا فى أن إقامة الحكم على أدلة متماسكة وانهيار أحدها يؤدى إلى بطلان الحكم.

(نقض ١٩٦٣/١٢/٢٧ - المكتب الفنى - سنة ١٧ ص ١٩٩٢).

١٤٠٨ - متى كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبنى على أسباب تحمله فإنه لا يؤثر فى قضائه بعد ذلك ما ورد به متعلقا بتفسير مادة من مواد القانون أيا كان وجه الرأى الذى اعتنقه فى هذا الخصوص ومدى انطباقه أو عدم انطباقه على الدعوى المطروحة.

(نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - المكتب الفنى - السنة السابعة عشرة ص ١٤٦٢).

١٤٠٩ - من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بإلغاء الحكم المستأنف أن تذكر الأسباب التى من أجلها قضت بإلغائه، أما فى حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب

إلا على الجزء الذى شمله هذا التعديل فقط، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٦٦ - المكتب الفنى - السنة السابعة عشرة ص ١٩٦٤، نقض ٢١/١١/١٩٧٤ - سنة ٢٥ ص ١٦٠).

١٤١٠ - الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التى يجب أن تدون فى الحكم على ما جرى به قضاء محكمة النقض ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها.

(نقض ٥/٤/١٩٦٦ - المكتب الفنى - السنة السابعة عشرة ص ٧٩٧).

١٤١١ - تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه فى المواد ٣٣٨ مرافعات ومابعدها هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان. ولما كان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت، فإن على من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك.

(نقض ٢٤/٣/١٩٦٦ - المكتب الفنى - السنة السابعة عشرة ص ٧٠٨).

١٤١٢ - إذ أوردت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ولم يرد من بينها رقم الدعوى التى صدر فيها فإن مقتضى ذلك أن الخطأ الوارد فى الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل بالحكم ويكون النعى ببطلانه لهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٦/١١/١٩٦٥ - مجموعة أحكام المكتب الفنى - السنة السادسة عشرة ص ١٠٦٦، نقض ١٣/٤/١٩٧٢ - سنة ٢٣ ص ٧١٥).

١٤١٣ـ لم يوجب القانون إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل وجه دفاع أو مستند يقدم فيها، إذ يحمل سكوتها عن الرد على المستندات وأوجه الدفاع الجديدة على أنها لم تر فيها ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ـ المكتب الفنى ـ السنة السابعة عشرة ص ١٩٩٦ قاعدة رقم ٢٩١).

١٤١٤ـ لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود الذين ذكروا فى التحقيق وعدم إيراده نص أقوالهم متى كان قد أشار إليهم وأورد مضمون أقوالهم.

(نقض ١٩٦٦/١/١٩ـ المكتب الفنى ـ السنة السابعة عشرة ص ١٥١).

١٤١٥ـ إذ رتبت المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم إنما قصدت النقص أو الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصه مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له فى الخصومة بالدعوى، ومن ثم فإن إغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الآخر باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا الخصومة عنه لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ـ المكتب الفنى ـ السنة السابعة عشرة ص ٤١٢، نقض ١٩٧٧/٧/٢٣، طعن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق).

١٤١٦ـ الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت لإثبات ما يجرى فيها وخاصة أن المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق علي أنه فى حالة تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل فى

ورقة الجلسة وفى المحضر، ومن ثم فإن تمسك الطاعنة بما ورد في جدول المحكمة الابتدائية - بشأن مد أجل الحكم - لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات.

(نقض ١٩٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٥٥).

١٤١٧- خطأ الحكم فى ذكر اسم من توفى من الخصوم قبل صدور الحكم. ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة. لا بطلان.

(نقض ١٩٧٠/١/١٣، سنة ٢١ ص ٧٠).

١٤١٨- القضاء بإلغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته. ولئن كانت لا تجوز الإحالة إلى ما ألغى من الحكم إلا أنه لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع إلى ما ورد بالحكم الابتدائى الملغى.

(نقض ١٩٦٩/١/١٤ سنة ٢٠ ص ٩٥، نقض ١٩٧٧/٤/١٨، طعن رقم ٤٢٥ سنة ٤٣ ق).

١٤١٩- النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى، عدم ترتب بطلان الحكم عليه.

(نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٦١).

١٤٢٠- عدم التزام الحكم تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها، فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج.

(نقض ١٩٧٤/٣/٦، سنة ٢٥ ص ٤٧٩).

١٤٢١ـ عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على ما يقدمه الخصوم من مستندات حسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله.

(نقض ١/١/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ١٣٩).

١٤٢٢ـ متى كان الحكم قد انتهى إلى أن المدعى عليه كان يدير جميع أعيان التركة فى فترة النزاع ورتب على ذلك قضاءه بإلزامه وحده بغلتها فإن لازم ذلك هو رفض دعوى الضمان التى رفعها المدعى عليه ضد أحد المدعين بزعم أن هذا الأخير هو الذى كان يدير بعض أعيان التركة ولا على الحكم، إذ هو لم يورد أسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٩٦٤).

١٤٢٣ـ إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم ومكان إصداره لا يترتب عليه بطلانه.

(نقض ١٠/١/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ١٣٩).

١٤٢٤ـ إغفال الحكم بيان صدوره باسم الأمة ، وخلو محضر الجلسة من هذا البيان. لايترتب عليه البطلان.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ٨٥٩).

١٤٢٥ـ ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته ،وإن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادى يقع عند إصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له ،وأن تكون المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى إليها.

(نقض ١٢/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ٨٤٠، نقض ٩/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٢٦ـ ضم الاستئنافين والحكم فيهما معا لا ينفى ما لكل منهما من استقلال عن الآخر . ما يشوب أحدهما من عيب إجرائى لا يؤثر فى الاستئناف الآخر.

(نقض ٩/٤/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ٦٤٩).

١٤٢٧ـ جـرى قضـاء محكمـة النقض بأنه يشـترط لكى تصح الإحـالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ،وأن يكون قد أودع ملف الدعـوي وأصبح بذلك ورقة من أوراقها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يناضل الخصوم فى دلالته.

(نقض ١٣/٣/١٩٥٨ ،المكتب الفنى، سنة ٩ص ١٨٢).

١٤٢٨ ـ إغفال الحكم الفـصل فى أحد الطلبات لا يصلح سبـبا للطعن فيه بالنقض إذ علاج هذا الإغفال طبـقا لما تقضـى به المادة ٣٦٨ مرافعات هو الرجوع إلى محكمة الموضـوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

(نقض ٢٧/٤/١٩٦٧، المكتب الفنى ،السنة الـثامنة عشـرة ص ٨٩٦، نقض ١٨/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ص ٩٦٣).

١٤٢٩ـ إذ كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة مقتضاه أن تبين المحكمة الوقـائع والأدلة التى استندت إليها فى حكمها وكونت منها عقيدتها بحـيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة هذا الثـبوت لـتتـحقق مـن أنه من الأدلة التى يصح قـانونا بناء الحكم عليها، وأن تتحقق من تكييف الوقائع وثبـوتها وسلامة تطبيق القانون عليها للتيقـن من أنه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليهـا ومن أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فـيه ،فإذا تعذر تعيين الدليـل الذى كونت منه المحكمة اقتناعهـا بوجهة نظرها فإن الحكم يكون قد عابه قـصور يبطله . لما كان ذلك وكـان البين من الحكم المطعون فـيه أنـه أغفل كليـة إيراد الحجج الواقـعيـة والقانونية التى بنى عليـها قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائى والقـضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضح بمنطوقـه، وهى من البيانات الجـوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٥/٢/١٩٨١، طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣٠ـ إذ كان البين من أسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ما قضى له به فى الجانب الآخر منها، فإن منطوق الحكم إذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن وإذ كان هذا الأخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وأدلى برأيه فيها، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

(نقض ١٥/٢/١٩٨١، طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٣١ـ من المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وما يقدم إليه من أدلة وبحثها وتقديرها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متوافقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق . تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه يخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية . نقض ٢٤/١/١٩٨١، طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣٢ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم ، بتقديم دليل دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع.

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٣٣ـ الوفاء المبرئ لذمة المدين . الأصل أن يكون للدائن أو لنائبه . الاستثناء. حالاته . وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا . اعتبار الحكم إيداع المدين لدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للذمة ، دون بيان سبيله إلى ذلك . قصور .

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٣٤ـ إغفال المحكمة الرد على دفاع جوهرى من شأن تمحيصه استظهار قيام عنصر الوكالة أو الإجازة اللاحقة . قصور.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٠، طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٣٥ـ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع . حسبه بيان الحقيقة التى اقتنع بها . عدم التزامه بالرد على حجج الخصوم استقلالا.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٣٦ـ تحصيل محكمة الاستئناف عدم وجود مبرر لفصل العامل. عدم ردها على حكم محكمة أول درجة فى شأن إثبات هذا المبرر ودليل وجوده . قصور.

(نقض ٢٩/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٣٧ـ استبعاد المحكمة المذكرة المقدمة فى الميعاد. لا بطلان طالما لم تتضمن دفاعا جوهريا.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤قضائية).

١٤٣٨ـ تكييف الحكم المطعون فيه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل. إحالته فى أسبابه إلى قضاء سابق فى ذات الدعوى قضى بتكييف العلاقة بأنها وكالة . تناقض فى أسباب الحكم.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦قضائية).

١٤٣٩ـ لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع إلى ما ورد بالحكم الابتدائى وإن قضى بإلغائه.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٤٠ـ إذا كانت الدعامات التى أقام عليها الحكم قضاءه سائغة، وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها، فليس من المنتج النعى عليه بما

استطرد إليه من تزيد بشأن دعامة أخرى ساقها مترتبة على خطأ مادى فى تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها .

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٤١ـ إذ توجب المادة ١٧٨ مرافعات أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى إصدار الحكم ورتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم ،فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم، ولا يلزم أن يفصح الحكم عن المانع ،ويتعين أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥قضائية ، نقض ٧/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٧٥٥، نقض ٣/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٤٢ـ أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب ، لا حاجة لبيان سبب إطراحها تقرير الخبير الاستشارى المتقدم فى الدعوى.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٤٤٣ـ إعلان صحيفة الاستئناف . إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها. الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل .

(نقض ٥/١/١٩٨٠، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ق).

١٤٤٤ـ حق المؤجر فى إخلاء المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة بغير موافقته . شرطه. ترتب الضرر للمؤجر . الحكم بالإخلاء دون بحث تحقق هذا الشرط . قصور .

(نقض ١٣/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥قضائية).

١٤٤٥ـ طلب المدعى عليه رفض الدعوى لإساءة المدعى استعمال حقه. عدم بيانه أساس ذلك . إغفال الحكم بحثه. لاخطأ .

(نقض ١٣/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٤٦ـ إقامة الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله . تعييبه فى أية دعامة أخرى . غير منتج .

(نقض ٢٦/١/١٩٨٠، طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٤٧ـ تمسك الطاعن فى الاستئناف ببطلان إعلانه بالحكم الابتدائى لعدم تسلمه الإخطار بتسليم الصورة لجهة الإدارة . عدم تقديمه الدليل على هذا إلى المحكمة الاستئنافية . إغفالها الرد عليه . لاخطأ .

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٤٨ـ وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملا شروط صحته . إغفال الحكم المطعون فيه بيان اسم أحد المستأنفين فى ديباجته . أثره . بطلان الحكم مادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٥٦٣).

١٤٤٩ـ تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أخطاء مادية دون نقضه . شرطه . أن يقتصر الخطأ على ما يتعلق بالقانون دون الواقع .

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٥٠ـ إيراد الحكم فى أسبابه ثمنا معينا للمبيع خلافا لما ورد بالعقد. خطأ مادى . لا يؤثر فى سلامة الحكم طالما ثبت أن الثمن قد دفع للبائع.

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٥١٥).

١٤٥١ـ إيراد الحكم فى أسبابه قبول الدفع بالتقادم . قضاؤه برفض الدعوى . لا تناقض .

(نقض ٣٠/٥/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٣٢٣).

١٤٥٢ـ عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم. الاستثناء تجرده من أركـانه الأسـاسـيـة .عددم جـواز رفع دعـوى أصليـة ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٤، طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٤٥٣ـ ورود اسم المفلس فى منطوق الحـكم دون السنديك المختـصم فى الدعوى والوارد اسمه فى الديباجة لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٠، طعن رقم ٥٥٦ سنة ٤٣ قضائية).

١٤٥٤ـ تقديم مذكرة فى فتـرة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . قبول المحكمة لها دون التعويل على ما ورد بها . لا بطلان .

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٠، طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ ق).

١٤٥٥ـــ دعـوى التعـويض عـــن المسئولية التقصيـرية . إقامتها على أساس خطأ معين نسـبه المدعى إلى المدعى عليه ـ إقامة المحكمـة قضاءها على خطأ واجب إثباته لم يدع به المدعى . خطأ.

(نقض ١٩٧٩/٤/٣٠، طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٥٦ـ إقامة الحكم قضاءه فى ثبوت الملكية على الميراث . النعى عليه فى خصوص ما قرره بشأن الملكية بوضع اليد . غير منتج .

(نقض ١٩٨٠/١/٥، طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق).

١٤٥٧ـ الادعاء بالتـزوير . شرط قبوله . أن يكون منتـجا فى النزاع . الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنـه غير منتج وفى موضوع الدعوى بحكم واحد . لاخطأ . علة ذلك .

(نقض ١٩٨٠/١/١، طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٥٨ـ إغفال إثبات تاريخ إصدار الحكم لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٧٩/٢/٣، طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٥٩ـ تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون إطلاع الخصم الآخر عليها . استناد الحكم إليها فى قضائه . بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٦ق).

١٤٦٠ـ استناد الحكم الابتدائى فـى قضائه بالملكية إلى تقرير الخـبير رغم عدم تحـديده عين النزاع على الطبيـعة . تأييد هذا الحـكم استئنافـيا لأسبابه . قصور .

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٣٦٧ سنة ٤٤ قضائية).

١٤٦١ـ عـدم التزام المحكمـة بمناقشـة كل قـرينة يدلى بها الخـصم . الاستثناء . أن تكون القرينة مؤثرة فى الدعوى . وجوب بحث المحكمة لها وبيان الرأى فيها .

(نقض ٧/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٠ قضائية).

١٤٦٢ـ إغفال الحكـم الاستئنافى الذى ألغى الحكم الابتدائى منـاقشة مستندات أخذ بها الحكم الابتدائى . عدم بيان علة إسقاطه لها . قصور .

(نقض ٢٠/٤/١٩٧٨ ،طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٦ قضائية).

١٤٦٣ـ وفـاة الخصم أثنـاء نظـر الدعوى . إيـراد اسمـه دون ذكـر اسم ورثته ـ الذين عجلت الدعـوى قـبلهم ـ فى ديباجة الحكم. لا بطلان. علة ذلك .

(نقض ٧/٣/١٩٧٨، طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ق).

١٤٦٤ـ القضاء بصـحة التصرف فى حدود ثلث التـركة لصدوره من المورث فى مـرض الموت. عدم استظـهار الحكم عناصـر التركة وديـونها لتقدير الثلث الجائز الإيصاء به . قصور .

(نقض ٦/١٢/١٩٧٧، طعن رقم ٨١٦ لـسنة ٤٣ق ، نقض ٣٠/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٦٥ـ استناد الحكم إلى أمر تقرر فى الحكم آخر . شرطه . أن يكون صادرا بين نفس الخصوم ومودعا بملف الدعوى .

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٧، الطعون أرقام ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٦٦ـ إن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة أصلا بإيراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهرى منها ، إلا أنه متى ثار نزاع بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بأحدها فإنه يتعين عليها ـ لسلامة حكمها ـ أن تورد تلك العبارات .

(نقض ١٢/١/١٩٨٤، طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٤/١/١٩٧٩ سنة ٣٠، الجزء الأول ص ٣٧٣).

١٤٦٧ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ٢٣/٤/١٩٧٨ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى وبيانات الشيك محل النزاع استخلصت منها ،ومن التحقيق ـ الذى جرته محكمة أول درجة ـ أن الطاعن الأول والمرحوم ... مورث باقى الطاعنين وقعا على شيك بصفتهما الشخصية ، وإذ كان ما خلص إليه ذلك الحكم ـ فى هذا الصدد ـ سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ،ويكفى لحمل قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى رده على ذات الدفع فإنه لا يكون بحاجة إلى إعادة ترديد الوقائع والأسانيد التى بنى عليها قضاءه .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٦٨ـ إقامة الحكم قضاءه على أدلة كافية لحمله . التفاته عن الرد على طالب الإحالة إلى التحقيق لإثبات عكس ما خلص إليه. لاخطأ .

(نقض ١٠/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٦٩ـ إحالة محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم الابتدائى، بالإضافة إلى أسبابها الخاصة، المقصود به الإحالة على ما لا يتناقض مع تلك الأسباب.

(نقض ٩/١/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٧٠ـ تمسك الكفيل أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم سبق مطالبة المدين الأصلى. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه والإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف الذى لم يعرض له. قصور.

(نقض ٨/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٧١ـ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض. وجوب تسبيب الجزء الذى شمله التعديل ما عدا ذلك. اعتبار أسباب الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٧٢ـ البيان الجوهرى فى الحكم الذي يترتب على إغفاله البطلان. ماهيته. هو الذى يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى. لا محل لبيان تفصيل خطوات ومراحل النزاع أمام المحكمة. م١٧٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٧٣ـ نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف. أثره. وجوب فرض محكمة الاستئناف رقابتها علي إعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية وفصلها فى النزاع من جديد. (حكم النقض السابق.

١٤٧٤ـ الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها. لا يعد من قبيل الفساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٧٥ـ محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التي أطرحتها. حسبها إقامة حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله. (حكم النقض السابق).

١٤٧٦ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يبطل الحكم ويؤدى إلى نقضه هو الذى يقع فى الأسباب بحيث لا يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة فيما انتهت إليه بالمنطوق.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٣، الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨٠، طعن ٥٤١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٧٧ـ المقرر أن محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم الابتدائى الذى ألغته، مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها، ولما كان ما تقدم وكانت القرائن المتساندة التى ساقها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه من صورية عقد البيع الصادر إلى الطاعن صورية مطلقة ويكفى لحمل قضائه بذلك وبإلغاء الحكم الابتدائى المخالف ،ومن ثم فلا عليه إن هو التفت عما يغاير ذلك ـ مما أبداه الطاعن وأشار إليه بوجه النعى ـ إذ أن فيما أورده الحكم ـ تبريرا لقضائه من أسباب ـ فضلا عن كفايته ـ الرد الضمنى المسقط لكل ما عداه.

(نقض ٣١/١/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٥/٢/١٩٨١، طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية).

١٤٧٨ـ إذ كان البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوي الابتدائية ،ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد استهدفت بدعواها الحكم لها بصفتها وكيلة عن البائعين ،وقد عنى الحكم إبراز هذه الصفة عند قضائه في الدعوى وبما سطره فى مدوناته أن المطعون ضدها لها حق المطالبة بالدين طبقا للبند الرابع من عقد البيع المؤرخ ٨/٧/١٩٦٣، وبالتالى فلا يلزم أن يبين الحكم أسماء موكلى المطعون ضدها، طالما أن الأخيرة كانت تمثلهم فى الخصومة وهى صاحبة الحق فى تحصيل المبلغ المطالب به ويكفى بيان اسمها فى الحكم.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٧٩ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذ ينطوى على قضاء ضمنى باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشتمل أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه حتى يكون فى مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فى شأن هذا القضاء .

(نقض ١٩٨٤/١/٢٢، طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٨٠ـ المقرر فى قضاء النقض أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها بمعنى أن المحكمة لو كانت بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يفيد عدم بحث مثل هذا الدفع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية، مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢، طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٨١ـ التناقض الذى يفسد الحكم هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ التناقض الذى يقع فى ذات الحكم وليس مع حكم آخر أصدرته ذات المحكمة فى نزاع مماثل بين خصوم آخرين، وتتماحى بالتناقض الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ،أو بما يكون واقعا في أسبابه ،بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه.

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢، طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٨٢ـ التناقض الذى يفسد الحكم. ماهيته. تفرقة الحكم بين دعوى المورث بطلب اعتبار عقد البيع وصية وعدوله عنها وبين دعوى الوارث فى الطعن على تصرف مورثه بأنه يستر وصية اضرارا بحقه فى الإرث. لا تناقض.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٥، طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٨٣ـ الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم بما لا يشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. لا بطلان. خطأ المحكمة فى اسم الخصم المتوفى دون ورثته. لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٨٤/٥/٨، طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٨٤ـ قضاء الحكم. شموله للمنطوق والأسباب المكملة له والمرتبطة به ارتباطا حتميا. إيراد الحكم الاستئنافى فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه تصحيحا للخطأ المادى الذى وقع فيه الحكم الابتدائى. عدم النص فى منطوقه على هذا التصحيح. لا عيب.

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٦، طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٨٥ـ عدم اختصام المحجور لديه فى دعوى صحة الحجر فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات. لا يترتب عليه اعتبار الحجر كأن لم يكن. مؤدى ذلك. إغفال الحكم المطعون فيه الرد علي الدفع ببطلان هذا الحجر لهذا السبب. لا قصور.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣١، طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٨٦ـ طلب تثبيت الملكية استنادا إلى سببين: القضاء بها استنادا إلى أحدهما. النعى على الحكم فى شأن السبب الثانى. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٤/٦/١٢، طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٨٧ـ المناور. ماهيتها. م ٨٢١ مدنى. التفات الحكم عن بحث دفاع الطاعن بشأن ارتفاع قاعدة إحدى الفتحات لاعتبارها مطلا لا منورا. قصور.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣٠، طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٨٨ـ تعويل الحكم فى قضائه على تقرير خبير استند فى إعماله على تقرير خبير آخر قضى ببطلانه. أثره. اعتباره مبنيا على دليل غير قائم وخاليا من الأسباب الموضوعية.

(نقض ١٩٨٤/٦/٧، طعن رقم ١٧٧٠، لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٨٩ـ لا يجوز للقاضى الانحراف عن عبارات العقد الواضحة. حمل عبارات العقد على معنى تخالف ظاهرها. شرطه. أن يكون لأسباب مقبولة. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٢/٦/١٩٨٤، طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٩٠ـ إغفال الحكم اسم الخصم الذى لم توجه منه أو إليه طلبات ما. لا بطلان.

(نقض ١٢/٦/١٩٨٤، طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٩١ـ الطلب أو الدفع الذى تلتزم المحكمة ببحثه، والرد عليه هو ما يكون صريحا جازما.

(نقض ٣١/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٩٢ـ اتخاذ الحكم المطعون فيه بالنقض أسبابا خاصة به دون الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى. أثره. اعتبار النعى الموجه إلى أسباب الحكم الابتدائى غير مقبول.

(نقض ٧/٦/١٩٨٤، طعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٩٣ـ وجوب إيراد الحكم ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرى وإيراد الأسباب التى تبرر ما اتجه إليه من رأى. إغفال ذلك. قصور في أسباب الحكم الواقعية. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٧/٦/١٩٨٤، طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٩٤ـ لما كان الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أبان أن الهيئة التى أصدرته مشكلة برئاسة الأستاذ .... رئيس المحكمة وعضوية الأستاذين .... القاضيين، وأن الهيئة التي تلته مشكلة برئاسة الأستاذ .... رئيس المحكمة وعضوية الأستاذين......... القاضيين وفى غيبة الأستاذين .... القاضيين اللذين سمعا المرافعة وحضرا المداولة ووقعا مسودة الحكم الأصلية، فإنه يكون

قد بين دون تجهيل أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم ووقعوا على مسودته وأن اثنين منهم هما الأستاذان / .... تخلفا عن حضور جلسة النطق بالحكم وحل محلهما فيها القاضيان... مما يكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠، سنة ٣١ ،الجزء الثانى ص٢١٦٨).

١٤٩٥ـ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض. التزام الحكم بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل. ما عداها. اعتبار أسباب الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣١، طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٩٦ـ للقاضى أن يقضى بما يحصله من خبرته بالشئون القانونية المفروض علم الكافة بها.

(نقض ١٩٨٤/٦/٥، طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٩٧ـ عدم التزام الحكم بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم متى كان فى قضائها ما يحمل الرد الضمنى عليها. لا يعيب الحكم إلا ما يناله فى دعامته الأساسية التى أقام قضاءه عليها.

(نقض ١٩٨٤/٦/٥، طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٩٨ـ وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الصحيح وتكييفها القانونى الصحيح، وإذ كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفى ،وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى، فإن التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية

له، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعاوى بأنها دعوى استحقاق المنزل، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وإذ أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه، فإن حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٢، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٤٩٩ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم المطعون فيه متى كان قد أصاب صحيح القانون فى نتيجته فلا يبطله قصوره في الإفصاح عن سنده القانونى، إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك ، كما أن لها أن تعطى الوقائع الثابتة كيفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ ، طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٠٠ـ كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ،ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم ، وإذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار السالف الذكر ـ وأنه بالتالى لا يستحق ريعا ـ لأن عقد شرائه لها هو عقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه فى دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها ، كما أنه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه فإنه يكون قد عابه القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ ، طعن ٣٨٥ سنة ٤٤ قضائية).

١٥٠١ـ الإبهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه ، وإذ كان الحكم الابتدائى قضى بإلزام الطاعن بريع ثلاثة أرباع المنزل محل النزاع أرضا وبناء وتسليم المطعون عليه نصيبه فى هذا المنزل ، ومؤدى هذا الحكم أن التسليم يشمل النصيب فى الأرض والبناء ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير المنتدب الذى انتهى إلى أن مبانى العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتى ١٩٦٧، ١٩٦٨ بعد أن أزيلت المبانى القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الريع المستحق عن ثلاثة أرباع الأرض فقط دون المبانى ، غير أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ما إذا كان هذا النصيب فى الأرض فقط حسبما ورد فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم وأقام عليه قضاءه ، أو فى الأرض والمبانى وفقا لمؤدى الحكم الابتدائى فإنه يكون قد شابه الغموض.

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ ،طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٠٢ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا قدم لمحكمة الموضوع مستند من شأنه أن يكون له تأثير فى الفصل فى الدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه فى حكمها ، فإن هى لم تفعل كان الحكم قاصر البيان . لما كان ذلك . وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قدم حافظة احتوت عددا من الإقرارات الموثقة الصادرة من المطعون عليهم تفيد تخالصهم عن المبالغ التى تقاضاها منهم الطاعن، وكان حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه ولئن أشار إلى هذه الإقرارات وإلى دفاع الطاعن بشأنها إلا أنه لم يتناولها فى أسبابه بالبحث والدراسة مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٢ ،طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٠٣ـ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ بما تطمئن إليه من دلالة وإطراح ما عداه دون حاجة للرد استقلالا على ما لم تأخذ به طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها .

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٠٤ـ إذ كانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة - فى فترة حجز الدعوى للحكم - من مستندات لم تصرح أصلا بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم عليها فإنها تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة ١٦٨ مرافعات ، ولا على المحكمة إذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا التزام بأن تشير إليها أو ترد عليها ،ومن ثم فإن النعى على حكمها بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض ١٠/١/١٩٨١، طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٠٥ـ المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الحكم أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا من إبداء دفاعهم وتحقيق الغرض من إجراء الإثبات. ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى - الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه - أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ،ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ،ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير ،وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ٢٦/١/١٩٨١ ،طعن رقم٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٠٦ـ تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم إليه مبلغ النزاع. إغفال الحكم الرد عليه. قصور.

(نقض ٢٦/١/١٩٨١، طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٧ـ اعتداد الحكم بتقرير الخبير. إيراد الخبير تقريرات زائدة لاتأثير لها على النتيجة التى انتهي إليها. لا عيب.

(نقض ٢٦/١/١٩٨١، طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٨ـ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع. تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(نقض ٢٤/١/١٩٨١، طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٠٩ـ التناقض المبطل للحكم. ماهيته. إيراد الحكم قاعدة مؤداها عدم نفاذ عقد الإيجار الصادر من أغلبية الشركاء على الشيوع فى حق الأقلية للتواطؤ. قضاؤه تأسيسا على ذلك برفض دعوى صحة عقد الإيجار ونفاذه فى حق الشركاء جميعا. تناقض.

(نقض ٢٤/١/١٩٨١، طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥١٠ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية، وعلي محكمة الاستئناف إذا هى ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تبين الأسباب التى بنت عليها قضاءها، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التي استند إليها، وما احتوته الشكوى الإدارية التى اعتمد عليها فى قضائه فإن الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها.

(نقض ٣١/١/١٩٨١، طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠٠ قضائية).

١٥١١ـ إذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الأول ـ حكم الإحالة إلى التحقيق الباطل ـ فإن البطلان يمتد إليه مما يتعين معه نقضهما معا.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥١٢- تقدير المانع من الحصول علي سند كتابى - وعلي ماجرى به قضاء محكمة النقض - من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، وإذا كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه أن المحكمة أجازت للمطعون ضده الأول إثبات صورية عقد شركة التضامن بكافة طرق الإثبات استنادا إلى قيام مانع أدبى إلا أنها لم تبين ظروف الحال التي اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور المبطل .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩، طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥١٣- لما كان من الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركته استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع ،وأن هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار ،وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص إليها على ماساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الأول هو تأجير من الباطن ،وأن عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ،ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانونى عليها هى مسألة قانونية بحتة ،فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها فى ولايتها وحدها إلا أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص، ولم يورد أسبابا تكفى لحمل ما انتهى إليه من رفض ما تحاجوا به ،رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فإنه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه، وما أغنى عنه استنادها لما

أورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنه، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى، فإنه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره إلى خطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥١٤ـ من المقرر ـ وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى، فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ حيثما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبنى أسباب الحكم المستأنف كاملة فأصبحت جزءا لا يتجزأ من الحكم المطعون فيه، وكان الثابت من الحكم المستأنف أنه أورد اسم المدعى عليه الأول (المطعون ضده الثالث) وأوضح فى أسبابه أنه تابع للطاعنين ومرتكب الحادث، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أومأ إليه باعتباره المستأنف عليه الثالث، وأكد فى قضائه قيام علاقة التبعية بين الطاعنين وبينه وقت ارتكاب الحادث ،فإن إغفال الحكم فيه ذكر اسمه ليس من شأنه التشكيك فى شخصه، ولا يترتب عليه بطلان الحكم .

(نقض ٢٣/١/١٩٨٠، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٩/١٢/١٩٨٠، رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥١٥ـ على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق، وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها تملك تغيير سبب الدعوى، ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم، وعدم الخروج عليها، وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة

فى قضائها بهذا الطلب وحـده، وما ارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة، وفى الحدود التى يقررها قـانون المرافعات. ولـيس صحيـحا فى القانون مـا يقول به الطاعن من أن القضاء للمـشترى بصحة ونفاذ عقـد البيع، وثبوت الملكية للعقار محل هذا العـقد أمران متلازمان ذلك أن المقـصود من طلب صحة، ونفاذ عـقد البيع هو تنفيـذ التزام البائع بنقل ملكيـة العقار المبيع تنفـيذا عينيـا، والحصول على حكم يقـوم تسجيله مقـام تسجيل العـقد فى نقل الملكيـة، فيكون فى مـعنى هذا الطلب أن ملكيـة العقـار لم تنتقل بعـد إلى المشترى، وكذا فـإن الحكم يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قـضاء تثبيت ملكيـة ذات المشـترى لهـذا العـقار لما يعـنيه هذا القـضـاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبـوت اكتساب المشتـرى لملكية العقار فعـلا، لما كان ذلك فإن الحكم المطعـون فيـه يكون صائبـا إذا خلص إلى تخطئة الحكم الابتـدائى بمخالفة القـانون للقضاء بما لم يطلبه الخـصوم لما ثبت أن مطلب الطاعن انحصر فى الحكم بصحة عـقد البيع، ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيتـها للمسقاة مع قضائه بصحة ونفـاذ عقد بيعها إليه، فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١، طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥١٦ـ توجب المادة ١٧٨، من قانون المرافعات بعـد تعديلها بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣، أن يشتـمل الحكم على أسبابه الواقعـية من عرض مجمل لوقـائع الدعوى ثم طلبات الخصـوم وخلاصة موجـزة لدفوعهم، ودفاعهم الجوهرى الذى تتأثر به نتيجة النزاع، ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ورتبت البطلان جزاء على إغفالها أو القـصور فيها. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيـه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقـيمة سند إذنـى مؤرخ ١٩٧٣/١١/١، دفع بأنه حرر بمناسـبة

عملية تجارية وضمانا لها، وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذى يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨، من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٠/٣/٤، طعن رقم ٤٩٤، لسنة ٤٦ قضائية).

١٥١٧ـ لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الإثبات، وما نصت عليه المادتان ٦٠، ٦١ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨، أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك. ويقصد بما يجب إثباته بالكتابة التصرف غير محدد القيمة أو الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها قبل التعديل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى، وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، أنه «اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة يثبت فى عقد الإيجار... ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير، وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات.... (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)، مما مؤداه أن المشرع قد أجاز للمستأجر فى هذه الحالة، واستثناء من قواعد الإثبات سالفة الذكر ـ أن يثبت واقعة التأجير، وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات، سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلا أو وجدت، ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها. وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون إيجار الأماكن ـ حسبما يبين من مناقشة هذا النص فى مجلس الأمة ـ هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه، سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد إيجار للمستأجر أو اتخاذه

وسيلة لإخفاء أمر غير مشروع، ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص إثبات واقعة التأجير، وجميع شروط العقد بكافة الطرق. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العلاقة الإيجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع، وصورية عقد التمليك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فإن طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله. وإذا رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الأدلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الإيجارية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى. هذا إلى أن ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الإحالة إلى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال، والقصور فى التسبيب ذلك أن المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ فى قضائها بما ترتاح إليه، وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها فى الدعوى من أدلة، وفى فهم ما يكون فيها من قرائن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاص ما تقتنع به سائغا، وأن تكون الأسباب التى أوردتها فى صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه، مما مفاده أنه إذا أوردت المحكمة أسبابا لتبرير الدليل الذى أخذت به أو لنفيه، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها أن تقضى بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدى إليه عقلا، أو كان مبنيا على جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساسيا جوهريا ثم تبين فساد أحدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده .

ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى تبرير قضائه أسبابا مفادها أن العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده ما يوحى بأنه اقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون إخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن، وهو تقاضى مبلغ ۲۰۰۰ جنيه خلو رجل فى علاقة إيجارية شفوية بينهما..... وكان الطاعن لم يبادر إلى إبلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة، وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها، وانتهت منه إلى قرار بالحفظ يكتسب حجية أمام القضاء المدنى، وتلتزم به المحكمة، وكان الطاعن لم يمثل أو يبدى هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى كما لم يرفع بطلب الاعتداد بعقد الإيجار وصورية عقد التمليك إلا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعدة شهور..... وكانت الأوراق قد خلت مما يساند زعمه بسداد بعض أقساط الأجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة إذ هو مجرد ادعاء لا تؤازره أدلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها، ولا يكفى لإثباتها الصورية بشهادة الشهود، الأمر الذى تلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها.. لما كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش أو التحايل على القانون، وإخفاء سبب غير مشروع فى حين أن الصورية لا يلجأ إليها إلا ابتغاء ستر هذه الأمور، كما أن عدم مبادرة الطاعن بإبلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الإيجارية وبصورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ - ليس من شأنه نفى الصورية، ولا يدل بذاته على عدم وجودها - أما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لأنها لا تفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى

تجعل الدعوى صالحة لإحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها ـ كما أن الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضى ـ وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض ـ قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لإمكان تحقيقها، وإثباتها بالقرائن، وشهادة الشهود. لما كان ذلك، وكان البين منه أن الأدلة والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه ـ واستخلص قضاءه من مجموعها ـ لا يؤدى بعضها إلى ما انتهى إليه فضلا عن فساد البعض الآخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها، فإن الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧، طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥١٨ـ وحيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الأول النعى على محكمة الاستئناف إذ حجبت نفسها عن الفصل فى الطعن بتزوير ورقتى إعلان صحيفة الدعوى، وإعلان الإنذار السابق عليها رغم ما لهذا الطعن من صلة وثيقة بالادعاء بتزوير محضرى الجلستين مما يكون معه حكمها معيبا بمخالفة القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لا يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تتصدى لنظر مسألة تتصل بموضوع الخصومة التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة إلا من بعد رفع استئناف مستوف لأوضاعه الشكلية التى يتطلبها القانون، فإذا ما كان الطاعن بالاستئناف قد استغلق بانقضاء ميعاده القانونى امتنع على محكمة الاستئناف الخوض فى بحث هذه المسألة، ووقف حكمها عند حد القضاء بسقوط الحق فى الطعن، وإذ كان الطعن بالتزوير فى ورقتى صحيفة افتتاح الدعوى، والإنذار. السابق على إقامتها الذى أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف هو أمر يتعلق بصميم الخصومة التى كانت معروضة على محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتطرق فى قضائه إلى الفصل فيه لانغلاق سبيل الطعن

بالاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعي عليه بهذا الوجه في غير محله.

(نقض ٦/٥/١٩٨٢ ، طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥١٩ ـ إذ كان الثابت من نتيجة تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف ـ والمقدمة صورتها الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعن ـ أنه تضمن أمورا أخرى خلاف ماالجتزأ الحكم المطعون فيه نقله عنه بمدوناته، إذ ورد به إثبات أن الطاعن « المقاول» قام بتنفيذ جميع أعمال المبنى موضوع النزاع من إقامته طابقيه والسطح والسور المحيط بأدوات ومهمات من عنده، كما قام أيضا بإقامة مبانى المكتبة الملحقة بالمنزل وأن المهندس .. قد أشرف على تنفيذ هذه الأعمال فيما عدا تشطيب المكتبة وأنه حرر كشوفا بحساب هذه الأعمال سلمها للمطعون ضده الأول إلا أن هذا المهندس لم يحضر الحساب النهائى بينهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أغفل تلك الأمور جميعها التى أثبتها الخبير فى تقريره بيانا لتنفيذ الطاعن أعمال المقاولة التى التزم بها ،ولم يدل برأى فى مدى سلامة تقرير الخبير التكميلى بشأنها وما إذا كانت هذه الأعمال تتفق مع الأعمال التى انتهى الحكم الابتدائى إلى قيام الطاعن بتنفيذها وقدر قيمتها بمبلغ ...... أم تزيد عنها فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٢، طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٦/١١/١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص٥٤٥).

١٥٢٠ ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة ـ بعد تعديلها ـ قد تحددت بطلب إلزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ٤٢١م و ١٢٨٤ج ، وهى ذات الطلبات التى طرحها على محكمة الاستئناف بعد أن أوضحنا بمذكرة استئنافية ويبين أن ضمن هذا المبلغ، مبلغ ٩٦٠ جنيها قيمة الغرامة التى يلزم بها المطعون ضده لتخلفه عن

توريد عمال لمركز بلقاس ،وأن البند الخامس من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٤/٥/٩ والخاص بمركز بلقاس ينص على استحقاق الطاعن لغرامة تعادل المبلغ المدفوع وقدره ٩٦٠جنيها فى حالة عدم توريد العمال ، وكان الخبير قد أثبت فى تقريره أن المطعون ضده لم ينفذ عقد المقاولة المذكور، وأن المبلغ الذى انتهى إلى ثبوته دينا فى ذمة المطعون ضده وقدره ٠٨٠ مليما و٢٨٥ جنيها هو الباقى من المبلغ الذى قبضه وقت التعاقد ، بعد خصم الأجور المستحقة والعمولة عن عملية التوريد لمركز شربين فقط ، ولم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع بشأن الغرامة التى نص عليها البند الخامس من عقد المقاولة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على تقرير الخبير فى قضائه برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ الغرامة دون أن يناقش هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٩٨٣/٢/١٧، طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٢١ـ مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، من صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم، لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف إلى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها باعتباره شريعة نافذة، وإذ كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالتطليق إلى مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة ١٩٣٨، التى اطردت المجالس الملية على تطبيقها فإنه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠، طعن رقم ٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٢٢ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب الواردة به،

ولأسباب أخرى استندت إليها، وكانت هذه أسباب كافية لإقامة الحكم عليها، فإنه لا يؤثر فى سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابه، وبين بعض أسباب الحكم الابتدائى، إذ أن أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى معناه الأسباب التى لاتتناقض مع أسبابها هى.

(نقض ٢٨/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٢٣ـ عددت المادة ١٧٨، من قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال الحكم عليها، ومن بينها أسماء القضاة الذين أصدروه، ورتبت المادة البطلان على خلو الحكم من هذا البيان، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات فى الحكم أن يذكر فيه اسم أمين السر، الأمر الذى يفيد أن هذا البيان ليس جوهريا فى نظر المشرع، ومتى كان ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه من بيان أمين السر لا يفسده.

(نقض ٣/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٢٤ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بسبب إغفاله دفاعا لم يقدم منه، وإنما قدم من خصمه فى الدعوى الذى قضى الحكم لمصلحته، وكان التحدى بعدم ترك المطعون ضده الأول للشقة قد ورد فى دفاع المطعون ضدهم دون الطاعن، فإنه لذلك لا يقبل منه تعييب الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

(نقض ٩/٥/١٩٨١، طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٢٥ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه الذى قضى فى موضوع الاستئناف قد أورد فى أسبابه «وأمرت بضم المظروفين فيهما وفضضتهما بعد التحقق من سلامة أختامهما، واطلعت على عقد الإيجار، وورقة الإعلان المطعون فيهما بالتزوير...»، مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد، والإعلان المدعى بتزويرها قبل إصدار حكمها المطعون فيه. وكان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى

خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى، فإن تعارضا كانت العبرة بما أثبته الحكم، ولا يجوز للطاعن أن يجحده إلا بالطعن بالتزوير، إذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن فى صحة ما أثبته الحكم على غير أساس.

(نقض ١٢/١٢/١٩٧٩، سنة ٣٠، العدد الثالث ص ٢٤٧).

١٥٢٦ـ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه، ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥، من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه لا يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق إلا أن يذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد. وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأوامر على العرائض.

(نقض ٢٨/١١/١٩٧٨، سنة ٢٩، الجزء الثانى ص ١٧٩٨، نقض ٣٠/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٠٨٢، نقض ٢٧/٤/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) .

١٥٢٧ـ إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها، وحصلت منها ما تؤدى إليها، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبىء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى ـ عن بصر وبصيرة ـ وأنه يجب على المحكمة أن تبين فى أسبابها مؤدى أقوال الشهود والحقيقة التى تثبت منها، والتى أسست عليها قضاءها، وإن كان لا يعيب

الحكم عدم إيراد نص أقوال الشهود، متى كان قد أشار إليهم، وأورد مضمون أقوالهم بما يفيد مراجعتها، كما أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الاستئناف إن هى ألغت حكم محكمة أول درجة أن تبين الأسباب التى تحمل قضاءها، إذ كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى حكم محكمة أول درجة، وأقام قضاءه على ما قرر من أنه «.... وبجلسة .... استمعت محكمة أول درجة إلى شاهدى المستأنف ... المطعون ضده - وهما .... وإلى شاهدى المستأنف عليه - الطاعن - وهما.... وقد أدلى الشهود المذكورون بأقوالهم على النحو الوارد بمحضر الجلسة المذكور، وتحيل إليه المحكمة فى بيان ذلك...» كما أقام الحكم قضاءه على أن» مرد اقتناع المحكمة بانتفاء قيام العلاقة بين الطرفين على سند من اطمئنان المحكمة إلى أقوال شاهدى المستأنف - المطعون ضده - وارتياحها إلى الأخذ بها - وعدم الاطمئنان إلى أقوال شاهدى المستأنف عليه الطاعن، لمخالفتها فيما يتعلق بمكونات العين الثابتة بشأنها من مستندات المستأنف - فضلا عن عدم مصادقتها لدعوى المستأنف عليه فى خصوص الاستئجار الخالى....» واقتصر الحكم على ذلك، دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التى استند إليها أو مؤداها، فإن الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها، ويكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب باقى الطعن.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٢٨- إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود، ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض، ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا.

(نقض ٢٩/٤/١٩٨١، طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٢٩ـ سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، وإن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها، وأن تنزل عليه وصفها الصحيح فى القانون إلا أنها لا تملك تغيير السبب الذى أقيمت عليه الدعوى، بل عليها أن تلتزمه، وتقصر بحثها عليه. فإذا أقيم طلب الحكم بالإلزام على أساس الكفالة التضامنية فلا يجوز الحكم على أساس المسئولية التقصيرية دون طلب من الخصوم.

(نقض ١٩٨١/٢/٩، طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٣٠ـ لا تثريب على المحكمة إن هى أحالت على أسباب حكم آخر صدر فى ذات الدعوى بين نفس الخصوم، وأودع ملفها، وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته، ولا يعيب حكمها إغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادامت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى ما ورد بحكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٨، وهو صادر بين نفس الخصوم، ومودع ملف الدعوى كمستند من مستنداتها، ومن عناصر الإثبات فيها، فإنه يكفى الحكم المطعون فيه الإشارة إلى ما ورد بذلك الحكم الابتدائى تدليلا على قضائه القطعى فيما تناضل فيه الخصوم بشأن أحقية المطعون ضدهم الأربعة فى خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب من الدين المستحق للطاعن قبلهم دون ذكر نص ما ورد به لا يؤثر فى ذلك النص فيه على نقل ما يتعلق بهذا القضاء القطعى من أسباب الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٨، إذ أن هذا النص لايخرج فى مضمونه عن الإشارة إلى أسباب هذا الحكم فى شأن القضاء، ولا يشكل إشراكا لكاتب الجلسة فى استكمال أسباب الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨١/١/٢٦، طعن رقم ٤٢٤، ٤٢٦ لسنة٤٨ قضائية).

١٥٣١ـ تعيـيين العناصر المكونة للضرر قـانونا، والتى يجب أن تدخل فى حسـاب التعويض من المسائل القانونيـة التى تهيمـن عليها مـحكمة النقض، وقـضاء الحكم بتـعويض بـصورة مـجملة دون تبـيان عناصـر الضرر الذى قضى من أجله بـهذا التعويض، ودعم مناقشـته لكل عنصر على حدة، وتباين وجـه أحقية المضرور فيه أو عـدم أحقيته يجعله مـعيبا بالقصور.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٨، طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٣٢ـ إذ اقتـصر الحكم المطعـون فيـه على الرد على تعيـيب الحكم المستـأنف فى تقديره لأقوال الشـهود، وللمـستندات المقدمـة فى الدعوى على مجرد القول بأن لقاضى الموضوع مطلق السلطان فى تكوين عقيدته مما تنتظمـه أوراق الدعـوى، ومسـتنداتهـا ومن قـرائن الأحوال وأقـوال الشـهود . ولامطعن على قضائه فى ذلك طالما بنى على أسباب كافية، وأنه يبين من الحكم المسـتـأنف أن المحكمة اسـتـخلصت قـضاءها من أقـوال شاهدى الإثبـات التى رجحـتهـا بما تضمنه المحـضر الإدارى ٦٣٧ سنة ١٩٧٥، الوايلى مؤيدا لأقوالهم، وعلى ذلك فإن الاستئناف يكون على غير أسـاس . . فإنـه يكون بذلك قـد جعل لمحكـمة الدرجـة الأولى أن تنفـرد بتقدير أقوال الشـهود، وسـائر الأدلة فى الدعوى، ويكون قد حجب نفسه عن مواجهة موضـوع النزاع، وتخلى عن تـقدير الدليل فيه ، ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من بـعد حين قال : «إن الحكم المستأنف قد أصاب وجه الحق فى قضائه لهذه الأسباب ولتلك التى بنى عليها، وأنه يتـعين لذلك رفض الاستـئناف، وتأييـد الحكم المسـتأنف» ذلك أن إحـالة الحكم المطعون فـيه إلى أسبـاب الحكم المستأنف علـى هذا النحو لم تكن وليدة إعمال محكمة الاستئناف رقابتها علي تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشـهود وللمستندات المقدمـة فى الدعوى، واعتناقها ذات ما انتهت

إليه هذه المحكمة فى هذا الخصوص ، وإنما كانت وليدة تخليها عن هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها فى هذا التقدير، وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ والقصور بما يوجب نقضه .

(نقض٢٤/١٢/١٩٨١، طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٧ قضائية)

١٥٣٣ـ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لايعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه إذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى أو الأساس الذى بنى عليه الحكم فصله فيها مما يضحى معه البحث فى هذه الأخطاء غير منتج، ولا أثر له على ما حصله الحكم من وقائع، وما استخرجه من نتائج ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتخذ من تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى أساسا لقضائه بل أطرحهما فى الدعوى حسبما تراءى له ـ واستخلصه ـ مما عداهما ـ من أوراق الدعوى، ومستنداتها الأخرى ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بما ورد فى الشق الأول من هذا السبب يكون غير منتج لوروده على أمر غير متعلق بالدعامة التى بنى عليها الحكم ولاتاثير له بالتالى فيما حصله وانتهى إليه .

(نقض ١٣/٦/١٩٨١، طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٣٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع ظاهر البطلان .

(نفض ٢/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٣٥ـ تقديم مستندات مؤثرة فى الدعوى مع التمسك بدلالتها . التفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها، وعدم إطلاعه عليها قصور. .

(نقض ٢١/٦/١٩٨٣، طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٣٦ ـ سلطة محكمة الموضوع في تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها . حقها فى الأخذ بما تراه مقصودا منه . حسبها بيان الاعتبارات التى استندت إليها فى ذلك .

(نقض ٩/١١/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٣٧ـ ليس للمحكمة أن تغير من تلقاء نفسها، ودون طلب سبب الدعوى أو تضيف إليه سببا جديدا. رفع الدعوى بطلب التعويض على أساس المسئولية العقدية. النعى على الحكم الصادر بنفيها بأنه لم يتطرق لبحث المسئولية التقصيرية. نعى على غير أساس.

(نقض ١٩٨٣/٣/٧، طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٣٨ ـ منطوق الحكم. تحديد المبلغ المحكوم به بعملة أجنبية. عدم بيان سعر الصرف المحدد لها. اعتبار الحكم مجهلا.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٩، طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٣٩ـ الحكم برفض دعوى الريع عن كامل المدة دون مناقشة الدلالة المستفادة من السبب المطروح بشأن استحقاق الريع عن جزء من هذه المدة ودون بيان سبب الرفض قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢١، طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٠ـ انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلى ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها المترتبة على العقد. النعى بإغفاله تكييف العقد غير منتج.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٩، طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٤١ـ انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة فى القانون. قصوره فى الإفصاح عن سنده من نصوصه. لا بطلان.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣٠، طعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٤٢ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل نعى موجه إلى أسباب الحكم الابتدائى إذا لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه. وإذ كانت هذه الأسباب التى ينعى عليها الطاعنون لم ترد بالحكم المطعون فيه الذى أقام قضاءه على أسباب مستقلة وأنها وردت ضمن تقريرات الحكم الابتدائى التى تتعارض مع تلك الأسباب فإن هذا النعى يكون غير مقبول لوروده

على أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه.

(نقض ٧/٥/١٩٨١ طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٤٣ ـ تمسك الطاعن بصورية العقد موضوع الدعوى. التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم الرد عليه برد مقبول رغم أنه دفاع جوهرى. إخلال بحق الدفاع وقصور.

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٤ ـ إغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها. لاعيب. كفاية الإشارة إليها ما دامت مقدمة إلى المحكمة ومبنية فى مذكرات الخصوم.

(نقض ٧/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٤٥ ـ إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا ساق قرائن معينة ضمن قرائن أخرى استدل بها على سوء النية، وكان لايبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة، فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على سوء نية الطاعنين قرائن منها أن المطعون ضدهم أنذروا الطاعنين فور بنائهم على جزء من أرضهم، وكان الثابت بهذا الإنذار أنه أعلن للطاعنين بعد أن اكتملت إقامة الدور الأول من البناء وشرعوا فى إقامة الدور الثانى بما لايمكن أن يدل على سوء نيتهم وقت البناء، فإن الحكم وقد ساق هذه القرينة المعيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدل بها مجتمعة على سوء نية الطاعنين بما لايبين منه أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٤٦ ـ إذ كانت المادة ٢٧٩ من القانون المدنى تنص على أن التضامن بين الدائنين وبين المدينين لايفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون وكان الحكم المطعون فيه لم يبين فى أسبابه قيام اتفاق بين الطاعنين والمطعون ضده صريح أو ضمنى على التضامن، كما لم يبين السند القانونى للقضاء بالتضامن مما يشوبه بالقصور فى التسبيب.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٧ ـ المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، وإن أوجبت تضمين الحكم بيانات معينة من بينها حضور الخصوم أو غيابهم، إلا أن هذه المادة ـ كما يبين من فقرتها الثانية ـ لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، مما مؤداه أن إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم أو غيابهم لايترتب عليه بطلانه.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٥١ لسنة ٥١ قضائية ـ أحوال شخصية).

١٥٤٨ ـ بيان رأى النيابة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس من البيانات التى يترتب على إغفالها فى الحكم بطلانه.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٣، طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية ـ أحوال شخصية).

١٥٤٩ ـ استخلاص توافر الصفة فى الدعوى. استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لحمله. النقص أو الخطأ فى صفات الخصوم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى. لا يترتب عليه البطلان. اختصام رئيس مجلس المدينة باعتباره رئيس الوحدة المحلية المذكورة التى يمثلها أمام القضاء، ق ٥٢ لسنة ١٩٧٥، بشأن الحكم المحلى. ليس من شأنه التجهيل بحقيقة من أقيمت عليه الدعوى.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٥٠ ـ إنه وإن كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات، إلا أنها لاتتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم فى الأرباح تأسيسا على السبب المباشر المنشئ لتلك الأرباح وهو قيام شركة فيما بين مورثى الطرفين لتجارة النحاس وركنوا فى تأييد دعواهم إلى عقد مؤرخ ١٩٣٧/٢/٢٣، فإن محكمة الاستئناف إذ اقتنعت بأن ثمة عقد شركة جديداً مؤرخا ١٩٥٣/٣/٢٢ ـ قدم الطاعن صورته ـ قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع فى بيان حقوق والتزامات الطرفين، فإنها لاتكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم فى الدعوى ولم تغير سببها المباشر، بل لايعدو أن يكون ذلك استبدالا بالدليل الذى استند إليه المطعون ضدهم دليلا آخر قدمه الطاعن واقتنعت به المحكمة ولايقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢،لأنه هو الذى قدم صورته وتمسك به، ومن ثم يكون النًعى بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١، سنة ٣١، الجزء الأول ص ١١٦٥).

١٥٥١ـ لما كان ما خلص إليه الحكم من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة يتيح للكافة حق الانتفاع بها فيما خصصت له باعتبارها مالا عاما والذود عن هذا الحق، فإن الدفع بعدم قبل الدعوى ـ لرفعها من غير ذى صفة ـ يكون ظاهر الفساد ولايعيب الحكم إغفاله الرد عليه.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥، طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٥٢ ـ النعى على الحكم بخطأ مادى لم يتطرق إلى الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه. نعى غير منتج.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٧، طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٥٣ ـ الدفاع القانونى الظاهر البطلان. لا يعيب الحكم عدم الرد عليه.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢١، طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٥٤ ـ وجوب استيفاء الحكم بذاته لجميع أسبابه. إحالة الحكم فى أسبابه إلى أسباب حكم آخر. شرطه. أن يكون صادرا بين ذات الخصوم ومودعا ملف الدعوى. لايكفى صدورهما معا من نفس المحكمة فى جلسة واحدة.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٩، طعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٥٥ـ القضاء بإعادة العامل إلى عمله واستحقاقه للتعويض عن الفصل استنادا إلى الحكم ببراءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة. خطأ. علة ذلك. استقلال المسئوليتين الجنائية التأديبية.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢٠، طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٥٦ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ـ بحسب الأصل ـ إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة لجلسة معينة لأن إجابته أو عدم إجابته من إطلاقاتها، ولا يعيب الحكم الالتفات عنه. وإغفال الحكم الإشارة إلى الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمنى له.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/١٧، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٥٧ـ إذا كانت دعوى الطاعن بأحقيته للفئة التاسعة اعتبارا من ١٩٦٤/٦/٣٠، تقوم على شغله وظيفة مقرر لها تلك الفئة بحكم جداول التوصيف والتقييم الخاصة بالشركة المطعون ضدها فى التاريخ المذكور، وقد دار النزاع حول هذه الواقعة بالذات أمام محكمة الموضوع وانتهت المحكمة إلى عدم ثبوتها، ورفضت دعوى الطاعن بأحقيته للفئة التاسعة

لانتفاء أساس هذا الطلب. لما كان ذلك. وكان الطاعن قد نفى فى مراحل الدعوى أنه كان يشغل وظيفة مساعد المقرر لها الفئتين الحادية عشرة العاشرة، فإنه لاتثريب على المحكمة إذ هى لم تعرض لاستحقاق الطاعن العاشرة ما دام هذا الطلب لم يكن مطروحا عليها.

(نقض ١٦/٢/١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الأول ص ٥١٦).

١٥٥٨ ـ النص فى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام، وتمكينا لمحكمة الدرجة من الوقوف على مدى صحة الأسس التى بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد فى أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع، وما ساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا وتلك فى ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى، ثم إيراد الأسباب التى تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة فى سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها فى إطلاق غير مقيد بوصف خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف فى الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التى قد يغنى بعضها عن البعض الآخر أو ينطوى الرد على أحدها على معنى إطراح ما عداه ثم استلزم لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعى الكافى على تلك الدفوع وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الأول ص ٤٥٥).

١٥٥٩ ـ استناد الحكم إلى عدة أدلة باعتبارها وحدة متماسكة. انهيار أحدها. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٩/٦/١٩٨٣، طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٦٠ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الطاعنة لم تؤمن على طاقم الطائرة ومنهم موت المطعون ضدهما الأولى والثانية بالمخالفة لما توجبه نظم واتفاقات الطيران الدولية دون أن يبين سبيله إلى هذه المخالفة، وكيف ثبتت له وصلة ذلك بالحادث الذى قضى بالتعويض عنه فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون قد عابه قصور.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤، طعن رقم ١٩٩١، لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٦١ ـ اعتماد الحكم الاستئناف أسباب الحكم الابتدائى. إحالته إلى تلك الأسباب. لاتناقض.

(نقض ١٦/٦/١٩٨٦، طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٦٢ ـ تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها الحق. العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ هذه الطلبات. مطالبة المدعية بحصتها فى تركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع. مفاده طلب تصفية هذه الشركة.

(نقض ٢٢/٤/١٩٨٥، طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٦٣ ـ اعتبار الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن التفليسة. مناطه. صدوره فى نزاع لايعرض إلا بمناسبة الإفلاس، ويستلزم تطبيق أحكامه.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٦٤ ـ النقض أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لايكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. لايترتب عليه بطلان الحكم. وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى. إيراد اسمه فى ديباجة الحكم إلى جانب أسماء ورثته الذين عجلوا الدعوى دون إيضاح صفتهم باعتبارهم ورثة له. لابطلان. علة ذلك أنه لايشكك فى حقيقة الورثة كمدعين.

(نقض ١١/٢/١٩٨٥، طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٦٥ ـ تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها. شرطه. تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها. إقامة المطعون ضده الثاني الدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم. تحصيل الحكم المطعون فيه هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية وإلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول. خطأ.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٦٦ ـ حجز الدعوى للحكم. مفاده. انقطاع صلة الخصومة بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة. التفات المحكمة عن مستند قدم في فترة حجز الدعوى للحكم بغير تصريح ودون أن يطلع عليه الخصم أو عن مذكرة قدمت بعد الأجل المحدد لها. لاخطأ.

(نقض ١٩٨٥/١/٢١، طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٦٧ ـ التضامن لايفترض. وجوب رده إلى نص قانوني أو نص صريح أو نص ضمني. استخلاص التضامن من عبارات العقد وظروفه. وجوب بيان المحكمة كيفية إفادتها ذلك.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٨٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٦٨ ـ محكمة الموضوع. سلطتها في فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح. عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها. تكييف الدعوى بأنها مرفوعة بأصل الحق. العبرة فيه بحقيقة المطلوب فيها لا بالعبارات التي صيغت بها .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٧، طعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٦٩ ـ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض. التزام الحكم بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل. ما عداها. اعتبار الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣٠، طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧٠ ـ عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٠، طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧١ ـ محكمة الاستئناف. عدم التزامها عند تعديل الحكم المستأنف إلا بتسبيب الجزء الذى شمله التعديل. اعتبار الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده. بقاء أسباب محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافى من إحالة عليها.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣٠، طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧٢ ـ تفسير العقود والشروط من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها. عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة تخل بما يفيده العقد فى جملته.

(نقض ١٩٨٦/٢/١٧، طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٧٣ـ تكييف العقد. مناطه. ما عناه العاقدون منه. عدم الاعتداد بما يطلقونه عليه من أوصاف أو يضمنونه من عبارات متى كانت تخالف الحقيقة وقصد المتعاقدين.

(نقض ١٩٨٦/٢/١٧، طعن رقم ١٧٦٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٧٤ـ خلو أسباب الحكم المطعون فيه، مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهرى ودفوع ومستندات. أثره. بطلان الحكم. مادة ١٧٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١/٢١، طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٧٥ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قضى فى أسبابه بفسخ العقد دون أن ينسب إليهما تقصيرا يبرر ذلك. حال أن الفسخ إن هو إلا جزاء الإخلال بالالتزام، مما كان ينبغى للحكم المطعون فيه أن يوقع هذا الجزاء على الطاعنين، وإذ رتب الحكم على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ورد ما دفعه المشتريان، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن النص فى المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى على أن «فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض فى الحالين إن كان له مقتضى يدل على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليهما ـ المشترين ـ كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد، لذلك ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان ـ البائعان ـ المقضى ضدهما بالفسخ ـ قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب، مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن).

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٣، سنة ٢٦، العدد الأول ص ٤٦٣).

١٥٧٦ ـ وجوب تكييف العقد باعتباره بيعا أو وصية حتى يمكن على ضوء ذلك البت فى أمر صحته ونفاذه.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٥، طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٧٧ ـ إذا كان يجوز للحكم أن يضمن أسبابه بعض قضائه، فلايعيبه عدم النص على هذا القضاء فى منطوقه.

(نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ ـ طعن ١٧ سنة ٥٥ قضائية).

١٥٧٨ ـ لما كان بطلان الحكم لنقص أو خطأ فى أسماء الخصوم طبقا لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مناطه. أن يكون منطويا على تجهيل بأسماء الخصوم وصفاتهم، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته كافيا للتعريف بجميع ورثة المرحومة ... فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٤، طعن رقم ١٩٩٧، لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧٩ ـ الحكم. وجوب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد استنفدت كل ما فى سلطتها للتوصل إلى كشف وجه الحق فى الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٥، طعن رقم ٢٥٤٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٠ـ الحكم المثبت للتملك بالتقادم. وجوب تعرضه لشروط وضع اليد ببيان الوقائع التى تؤدى إلى توافرها.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٣، طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨١ ـ الدفاع الذى تلتزم المحكمة الرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يصمم عليه صاحبه ولايعدل عنه إلى دفاع مغاير.

(نقض ١٩٨٦/٤/١، طعن رقم ١٧٤٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٢ـ طلب الدائن الحاجز الحكم بصحة الحجز رغم تقرير المحجوز لديه بعدم مديونيته أصلا للمحجوز عليه يتضمن حتما منازعته فيما قدره المحجوز لديه من انتفاء مديونيته. اعتبار هذه المنازعة مطروحة على المحكمة للقضاء فيها .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٨٣ـ الخصومة لاتنعقد إلا بين الأحياء. انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه.

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٤ـ إغفال الحكم تمحيص دفاع غير جوهرى. لايعد قصورا يبطله.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٦، طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٥ـ طلبات الخصوم فى الدعوى. وجوب عدم مجاوزة الحكم لها. مفاده. العبرة بالقدر المطلوب دون التزام بالعناصر التى بنى عليها.

(نقض ٨/٥/١٩٨٦، طعن رقم ٢٥٠٨، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٦ـ محكمة الاستئناف. لها الأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون إضافة متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد جديد.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٦، رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٧ـ حظر تداول إقرارات الذمة المالية وشكاوى الكسب غير المشروع وتحقيقاتها أو الاطلاع عليها لغير الجهات التى حددها المشرع. مادة ١٧ قانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥. أثره. عدم التزام المحكمة بإجابة طلب ضمها أو الرد عليه.

(نقض ١١/٣/١٩٨٦، طعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨٨ـ انتهاء الحكم إلى ثبوت استحالة إصلاح ما وقع من عيب فى طريقة تنفيذ عقد المقاولة. قضاؤه بالتعويض. مفاده أنه لم ير محلا للتنفيذ العينى.

(نقض ٢١/١/١٩٨٥، طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٨٩ـ إقامة الحكم على دعامات متعددة. كفاية إحداها لحمل قضائه. تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأى فيه. غير منتج.

(نقض ٣١/٣/١٩٨٦، طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٠ـ اشتمال الحكم المطعون فيه على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وإجمالى للجوهرى من دفاعهم بما يحقق الغاية من تسبيبه وقيامه على دعامة مستقلة كافية لحمل قضائه. النعى

عليه، بأنه لم يبين وقائع الدعوى ولم يرد على أسباب الاستئناف في غير محله .

(نقض ١٩٨٦/٣/٣، طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٩١ ـ التوقف عن الدفع الذى يبرر إشهار الإفلاس. ماهيته. هو الذى ينبنى عن مركز مالى مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر. مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه. لايعد توقفا بالمعنى المذكور. وجوب توضيح محكمة الموضوع للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١، طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٢ ـ تفسير العقود من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولاخروج فيه على المعنى الظاهر.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣، طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٥٩٣ ـ سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع وفى تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق. عدم التزامها بالرد على جميع الحجج التى يسوقها الخصوم. حسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٤، طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٩٤ ـ دعوى صحة التعاقد. ماهيتها. تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية. إجابة المشترى إلى هذا الطلب. شرطه. أن يكون انتقال الملكية إليه بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ممكنا. تمسك البائع بعدم تنفيذ التزامه بنقل ملكية الحصة المبيعة لانتقالها

لآخرين بموجب عقد مشهر. عدم الرد على هذا الدفاع ودون بحث أمر هذا البيع المشهر. قصور.

(نقض ٢٣/١/١٩٩٠، طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٦/٣/١٩٨٨، عن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٩٥ ـ التفات الحكم المطعون فيه عن مذكرات الخصوم المقدمة بعد انقضاء الأجل المضروب لتقديم المذكرات. لاعيب.

(نقض ١٨/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٦ ـ استنباط القرائن من سلطة محكمة الموضوع. اعتماده على قرينة مستفادة من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية. شرطه. تعزيزها بقرائن أو أدلة أخرى وألا تكون الأساس الوحيد للحكم.

(نقض ١٠/٤/١٩٨٩، طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٥٩٧ ـ الأوراق المدعى بتزويرها. عدم اعتبار الاطلاع عليها من إجراءات الجلسة الذى يلزم إثباته فى محضرها أو فى مدونات الحكم.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٤/٢/١٩٨٢، سنة ٣٣ ص ١١٥٣، نقض ١٠/٣/١٩٨١، سنة ٣٢ ص ٧٧٩).

١٥٩٨ ـ وجوب تضمين الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته. إغفال هذا البيان. أثره. البطلان. مادة ١٧٨ مرافعات. محضر الجلسة يعتبر مكملا للحكم بخصوص ما يحتوى هذا البيان من لبس أو خطأ مادى.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٨، طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٦/١١/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ١٧١٠).

١٥٩٩ ـ لما كانت محكمة الموضوع قد أفصحت فى أسباب حكمها بما يفيد أنها تولت بنفسها بيان حقيقة العلاقة الإيجارية بين الطرفين وتكييفها ولم تتخل عن التكييف للخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق

الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه، دون المسائل القانونية التى يضطلع بها الأخير وحده، فمن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٧، طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٠٠ ـ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها «عرض مجمل لواقع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى» إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع بوقائعه التى قدمت بصددها أوجه الدفاع والدفوع، أما إذا اقتصر الحكم على قضاء ينصرف إلى بحث مدى توافر شروط معينة يوجبها القانون فى الطلب المتداعى بشأنه، فلا على المحكمة إن هى أغفلت إيراد أوجه دفاع الخصوم التى لاتتصل بقضائها طالما كان حكمها مسببا تسبيبا كافيا لتسويغ ما حكمت به.

(نقض ١٩٨٩/١/٢٦، طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٠١ ـ لما كان مؤدى ما تضمنته أسباب الحكم .. أن التسليم لايكون مفرزا غير أنه قضى فى منطوقه بتسليم المطعون عليهم ... ما يخصهم فى أطيان عقد القسمة الموضحة بالعقد وصحيفة التصحيح أمام محكمة أول درجة، وكانت صحيفة التصحيح قد تضمنت بيانا بما خص كلا من المطعون عليهم المذكورين محددا مفرزا، ومن ثم فإن أسباب الحكم تكون متعارضة مع منطوقه بحيث لايمكن حمل الحكم على أى سبب منها بما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٩/١/١٥، طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٧ قضائية، نقض جلسة ١٩٧٤/١١/١٢، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٢٥ ص ١١١٣).

١٦٠٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بـحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحـيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب رد بها دفاع الطاعنين جزءا متمما له ولايعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب ويرصـدها كلها أو بعضها ما دامت قد أضحت بهذه الإحالة ملحقة به.

(نقض ١٩٨٩/١/٩، طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٦٧/٢/٢٥، سنة ١٨ ص ٤٤).

١٦٠٣ ـ حسب مـحكمة الموضوع أن يكـون حكمها صـحيح النتيـجة قانونا ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٧، الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قـضائية، ١٦٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٠٤ـ انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيـحة، لايعيبه ما يكون قد اشتملت عليـه أسبابه من تقـرير قانونى خـاطئ، إذ لمحكمة الـنقض تصحيـح ما يرد بالحكم من خطأ فى القانون غير مؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها.

(نقض ١٩٨٩/١/٢٦، الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ـ ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قـضـائيـة، نقض ١٩٨٢/١١/٢١، سنة ٣٣ ص ١٠١٢، نقض ١٩٨٦/١٢/٢١، طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٠٥ـ لما كـانت محكمـة الموضوع غـير ملزمـة أن تورد بالحكم كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيـلات دفاعهم وترد عليها استقلالا ما دام فى قيام الحـقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلهـا ما يتضمن الرد المسقـط لكل حجـة تخالفـها، فإن مـا تثيـره الطاعنة فى هذا الخـصوص لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٩/١/١٥، طعن رقم ١٧٨١ لسـنة ٥٦ قضـائيـة، نقض ١٩٨٣/١/١٣، سنة ٣٤، الجزء الأول ص ٢٠٢).

١٦٠٦ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير المستندات والإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد، فإن عدلت عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط كان عليها أن تبين في حكمها لم عدلت عنه إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ ذلك المعنى الذي أخذت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أنها اعتمدت في تأويلها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصته منها.

(نقض ١٩٨٩/١/٣١، طعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٧/٤/١٥، طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٧/٤/٢، طعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٠٧ ـ استناد المحكمة الاستئنافية في حكمها إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي والإحالة إليها. جائز طالما أن هذه الأسباب تغني عن إيراد جديد، وتعتبر جزءا متمما للحكم.

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١١/٢٦).

١٦٠٨ ـ قيام الحكم الاستئنافي بإلغاء الحكم الابتدائي على أسباب تكفي لحمله. أثره. عدم التزام المحكمة بالرد على جميع ما ورد بالحكم الابتدائي من أدلة.

(نقض رقم ٤٥ لسنة ٥٧ق، ـ «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١١/١٩).

١٦٠٩ ـ إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي وإقامة حكمها على ما يحمله. أثره. عدم التزامها بتتبع أسباب هذا الحكم والرد عليها.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٩ق ـ «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١١/١٩).

١٦١٠ ـ التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم وتمسك بدلالتها. قصور. نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن. أثره. نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩١، الطعنان رقما ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦١١ـ نقض الحكم والإحالة. أثره. ما يطرح على محكمة النقض وتدلى برأيها فيه عن قصد وتبصر. اكتسابه قوة الشيء المحكوم فيه فيما عدا ذلك عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض. لمحكمة الإحالة أن تبنى قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى. حسبها إقامته على أسباب كافية لحمله مقيدة فى ذلك بما أوجبته المادتان ١٧٦ ، ١٧٨ مرافعات. علة ذلك.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩١ ـ طعنان رقما ٦٤١ و ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦١٢ ـ وحيث إن النعى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، لما كان ذلك. وكان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولمحكمة الموضوع تقدير الوقائع المادية المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة، وكان الحكم المطعون فيه قد استند إلى تقارير الخبراء المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى، وإطراح الأوراق التى قدمها الطاعنون على أساس أنها أوراق عرفية لم تصدر من الجمعية التعاونية المختصة، وإنما صدرت من أفراد ليست لهم صفة رسمية فى شأن ما يحررونه من أوراق، وكان بيانه فى ذلك سائغا ويكفى لحمل ما انتهى إليه من نتيجة، فإن ما ينعاه الطاعنون فى سببى النعى لايعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة، مما لايقبل أمام محكمة النقض ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ٢٩/١/١٩٩٢، طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية).

١٦١٣ـ فساد الحكم فى الاستدلال. ماهيته. استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر .

(نقض ١٩/٧/١٩٩٢، طعن ٤٩٧٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦١٤ـ خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣، الطعنان رقما ١٩٢، ٢٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٦١٥ـ عدم تقيد المحكمة المطروح عليها النزاع بالخصوم فى دفاعهم. قصر الخصم دفاعه، رغم ذلك على وجه معين. الفصل فى موضوع النزاع برمته. لا إخلال بحق الدفاع.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩١، طعن ٢٦٦٩ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦١٦ـ التمسك بحجية الحكم. لايعد دفاعا جوهريا طالما أنه ليست له هذه الحجية إغفال الحكم الإشارة إليه. لايعد قصورا.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٣، طعن ١٧٨٨ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦١٧ـ تمسك الطاعن بتعاقده مع المطعون ضدها بحسب مركزها الظاهر كواضعة اليد على العقار. عدم تمحيص الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهرى والتحقق من توافر شروط الوضع الظاهر. قصور.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٣، طعن ٢٧٣٩ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦١٨ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى كافية لحمل قضائها. وجود تناقض بين أسبابها وبعض أسباب الحكم الابتدائى. لاعيب.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦١٩ـ عدم التزام محكمة الموضوع التحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم

أو بالرد استقلالا على كل قول أو حجـة أثاروها ما دام فى الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩١، طعن ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٢٠ ـ الأصل فى استـنبـاط القـرائـن أنهـا من إطلاقـات مـحكمـة الموضوع، إلا أنه يشترط أن يكون استنبـاطها سائغا، وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى بنى عليها قضاءه.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩، الطعـون أرقـام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قـضـائية، نقـض ١٧/١/١٩٨٨، طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قـضـائيـة نقـض ٢٠/١/١٩٨٢، سنة ٣٣ ص ١٤٢، نقض ١٣/١/١٩٨٢، سنة ٣٣ ص ١٠١).

١٦٢١ـ خلو الحكم من بيان رأى النيابة لايبطله مـتى كانت النيابة قد أبدت رأيها بالفعل والخطأ الوارد فى الحكم بخصوص تاريخ المذكرة التى قدمتها النيابة لا أثر له على صحته.

(نقض ١٧/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٧ «أحوال شخصية»).

١٦٢٢ـ لئن كانت مـحكمة الموضـوع غير ملزمـة بإبداء أسبـاب عدم اطمئنانهـا لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسـباب، لذلك تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٨، طـعن رقم ٥٦٧ لسـنة ٥٣ قـضـائيـة، نقض ٢٥/١١/١٩٨٦، طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢٣ـ إنه وقـد حصـر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لـها آجالا محددة وإجراءات معينة فإنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يمتنع بحث أسبـاب العوار التي قـد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبـة لها، بحيث إذا كان الطعن غير جـائز، كما هو الحـال فى واقع الدعـوى أو كـان قد اسـتـغلق، فلا سـبـيل لإهـدار تلك الأحكام بدعوى بـطلان أصلية، وذلك تقديـرا لحجيـة الأحكام باعتـبارها

عنوان الحقيقة فى ذاتهـا. وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصـور القول بإمكان رفع دعـوى بطلان أصليـة، أو الدفع بذلك، غير أنه لايتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية، وإذ كان الحكم المطعون فيه قرر أن ... مناط البطلان الذى يعتصم به المستأنف ـ الطاعن ـ هو الإخلال بحق الـدفاع وهذا النوع من البطلان عمـوما لايتـحدد بأى حكم شابه عوار أوصله إلى حد الانعدام أى التحرر من الأركان الأساسية للأحكام ...، ورتب على ذلك عـدم قبـول دعـوى البطلان، فإنه يكون قـد التزم صحيح القانون، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد.

(نقض ٢٧/٤/١٩٧٧، سنة ٢٨ ،العدد الأول ص ١٠٦٠).

١٦٢٤ ـ الأصل عــدم جـواز إهدار الأحكام إلا بالـتظلم منهــا بطرق الطعـن المـناسـبـة تقـديرا لحجـيـتهـا. الاسـتثنــاء تجـرد الحكـم مـن أركـانه الأسـاسية. الحكم الصــادر على خصم فى غـيبتـه دون أن يعلن بصـحيـفـة الدعـوى أو أعلـن بهـا غـشا فى مـوطن وهمى. جـواز طلب إهداره بدعوى مبـتدأة أو إنكاره أو التمسك بعدم وجوده عند الاحـتجاج عليه به.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٦، طعن رقم ١٣٧٦ لسـنة ٥١ قضـائيـة، نقض ٦/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٢٥ـ لما كـان لمحكمــة الموضــوع ـ وعلى مــا جرى به قــضــاء هذه المحكمة ـ السلطة التـامة فى تحصيل فهم الواقع فــى الدعوى وفى تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيـقة منها متى كان اسـتخلاصها سـائغا وله أصل ثابت فى الأوراق، وكان البين من مـدونات الحكم المطعون فـيه والصورة الرسـمية لتـقرير مكتب الخبراء المودعة ضمن أوراق هذا الطعن أن الخبير المنتدب التفت عن الشهادة المقـدمة له من الطاعن لما تبين من أنها تخالف الإقـرارات المقدمة

للمأمورية من الطاعن نفسه والتى تضمنت إقراره بأن أرباحه تناهز فى شق منه ثلاثة أمثال المقدار الذى تدل عليه تلك الشهادة، وأن رئيس الحسابات بالشركة قرر بمحضر المناقشة المؤرخ ١٩٦٧/٧/٢٣، بأن الشركة لاتحتفظ بدفاتر مساعدة لعمليات المقاولات التى أسندت للطاعن بمنطقة النوبارية، وأن مذكرة المأمورية التى تضمنت تقدير أرباح الطاعن فى سنوات النزاع والكشوف والإخطارات المرفقة بها والصادرة من الشركة إلى مصلحة الضرائب والتى اتخذت منها أساسا للتقدير شملت ما تم صرفه للطاعن عن المقاولات التى أسندت إليه سواء من المركز الرئيسى للشركة أو من منطقة النوبارية، وكان هذا الذى انتهى إليه الخبير وسايره فيه الحكم المطعون فيه سائغا، فإن ما يثيره الطاعن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل والأخذ بدليل دون آخر وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، لما كان ذلك وكان لا يقبل من الطاعن ما ينعاه على الحكم لعدم إجابته طلب إعادة المهمة إلى الخبير أو الإحالة إلى التحقيق، ذلك أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب متى رأت فيما قدم إليها من الأدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذين الإجراءين أو أحدهما، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه.

(نقض ١٩٨٥/١١/١١، طعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٠ قضائية).

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢، طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢٦ ـ أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى إلا أن مناط ذلك ألا يعتمد على واقعة بغير سند لها. لما كان ذلك. وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن نازع فى صحة حجز العقار تأسيسا على أنه لم يعلن بالتنبيه بالأداء والإنذار بالحجز إلا أن محكمة الاستئناف أسست قضاءها برفض الدعوى على ما استخلصته من

البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات كانت مقدمة من مصلحة الضرائب لمحكمة أول درجة من أن الإعلان بالأداء والتنبيه بالحجز قد تم صحيحا. ولما كانت البيانات لاتغنى فى مقام الإثبات عن المستندات التى نقلت عنها، وكان الثابت أن تلك المستندات قد سحبت من ملف الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائى وبقيت كذلك حتى صدور الحكم الاستئنافى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٤، طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢٧ـ تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه، خضوعه لرقابة محكمة النقض، استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية. من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصه سائغا.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦، طعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٢٨ـ تمسك الطاعنين بأن أرض النزاع تقع داخل الزمام لاخارجه، إطراح الحكم لهذا الدفاع وتعويله على تقرير الخبير الذى لم يبحث ذلك الدفاع. قصور.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن ٩٣٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٢٩ـ محكمة الموضوع. عدولها عما أمرت به من إجراءات الإثبات. لاعيب. شرطه. عدم التزامها ببيان أسباب العدول إذا كانت هى التى أمرت باتخاذ الإجراء من تلقاء نفسها. علة ذلك حكم الاستجواب لايحوز قوة الأمر المقضى. للمحكمة العدول عنه دون بيان الأسباب.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٩، طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٣٠ـ التناقض الذى يعيب الحكم ويبطله. ماهيته. احتواء أسباب الحكم المكملة لمنطوقه على ما يوضح حقيقة ما قضى به. لاتناقض.

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٥، طعن ٢٢١٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٣١ ـ صور الأوراق العرفية. لاحجية لها إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل. عدم وجوده. أثره. لاسبيل للاحتجاج بها إذا أنكرها الخصم. التفات المحكمة عن صورة الورقة المقدمة من الطاعن وعدم إجراء تحقيق بشأنها. لاعيب .

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٢، طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٣٢ ـ إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى أو تعديله. عدم التزامها بتفنيد أسباب ما ألغته أو عدلته من الحكم المستأنف والرد عليها. شرطه. إقامة قضائها على أسباب خاصة تكفى لحمله.

(نقض ٥/١/١٩٩٢، طعن ١٠٠٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٣٣ـ التناقض المفسد للحكم. ماهيته. قضاء الحكم بأن عقد البيع جدى غير صورى لايمنعه من القضاء بأن العقد صادر من غير مالك. لاتناقض.

(نقض ٥/١/١٩٩٢، طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية).

١٦٣٤ ـ لئن كان الحكم الذى يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه، لايعدو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون عقدا وليس له حجية الشىء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته، ولايجوز الطعن فيه ـ من طرفيه، لأن القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة ـ الفصل فى خصومة ـ بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية إلا أنه لما كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها، ومن ثم

فإن الحكم الصادر بقبول الصلح يكون حجة على النيابة العامة ويحق لها الطعن فيه بطريق الاستئناف ـ لما كان ذلك. وكان من المقرر وفقا للمادة ٥٥١ من القانون المدنى أنه لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦، بشأن التوثيق قد وضع شروطا لزواج المصرية بأجنبى. وكانت القيود التى تطلبها هذا القانون من النظام العام، فلا يجوز الصلح عليها، وكانت النيابة العامة قد طلبت فى الاستئناف المقام منها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند من أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦، قد تطلب فى المادة الخامسة منه توافر عدة شروط لتوثيق عقد زواج المصرية بأجنبى، وأوجبت المادة السادسة رفض التوثيق إذا لم تتوافر تلك الشروط، وإذ قضت محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة توافر الشروط التى استوجبها القانون، وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١ ـ طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٣٥ـ عدم إشارة الحكم المطعون فيه إلى دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها فى المادة التاسعة مرافعات وعدم الفصل فى هذا الدفع. قصور من شأنه إبطال الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ق، «أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) .

١٦٣٦ـ عدم جواز تأجيل إصدار الحكم أكثر من ثلاث مرات. قاعدة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان.

(الطعن رقم ١٥٢، لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

١٦٣٧ ـ ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته نتيجة خطأ مادى لا يرتب البطلان .تصحيح الخطأ. سبيله أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم.

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥٩، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

١٦٣٨ ـ رأى النيابة فى الحكم ليس من البيانات التى يترتب على إغفالها. بطلان.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية»، جلسة ١٩٩٢/٩/١٩).

١٦٣٩ـ يدل نص المادة ٩٤٩ فقرة أولى من القانون المدنى على أن حيازة رخصة المرور التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض يجب أن تكون سيطرة متعدية لا مجرد رخصة، ولا عمل يقبل على سبيل التسامح، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه لم يكن للمرور بأرضه معالم ظاهرة، إذ كان الباب مفتوحا على أرضه الفضاء، وقد تحمل المرور فيها على سبيل التسامح، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمنع تعرض الطاعن تأسيسا على توافر الشروط القانونية فى حيازة الجهة المطعون ضدها، وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١، طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٤٠ـ قصر قضاء الحكم المطعون فيه على تعديل مبلغ التعويض المقضى به. وجوب تسبيب الجزء الذى شمله التعديل. .اعتبار ما لم يتناوله التعديل مؤيدا، وبقاء أسباب الحكم أول درجة بشأنه قائمة.

(نقض ١٩٩٢/١١/١٥، الطعنان رقما ٦٧٩، ٧٠١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٤١ ـ دعوى استرداد الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى

حالة وقوع الغصب، ومن ثم يشترط لكى يؤدى هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون، ولهذا إذا أدى التنفيذ جبرا إلى فقد الحيازة، فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة، وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى، وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه، وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٨/٣/١٩٩٢، طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٤٢ ـ وجود عبارات فى الحكم توهم بوقوع مخالفة بين الأسباب مع بعض. لا تناقض ما دام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٤٣ـ تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها. عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده فى جملتها. وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى متى توافرت شروطه. عدم إعمال المحكمة سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقتها الطاعنة لتبرير قيام المانع الأدبى .قصور.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩١، طعن ٢١٥٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٤٤ ـ تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتملك الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. دفاع جوهرى. إغفال الحكم الرد عليه. قصور مبطل.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٩١، طعن ٣٤١ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٤٥ـ من المقرر فى قضاء النقض أنه إذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة دون أن يحيل إليه فى أسبابه، وكان النعى الموجه من الطاعنين منصرفا إلى الحكم الابتدائى فإنه يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥، سنة ٣٥، الجزء الثانى ص ١٨٩٠).

١٦٤٦ـ عبارات المتعاقدين الواضحة. عدم جواز الانحراف عنها تحت ستار التفسير إلى معنى آخر. المقصود بالوضوح. حمل القاضى العبارة إلى معنى مغاير لظاهرها، وجوب بيان الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك.

(نقض ١٩٩١/١/٣١، طعن ١٤٤١ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٤٧ـ اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى. مناطه. أن يكون قد صدر الحكم بندب الخبير وباشر المأمورية بين خصوم ممثلين فيها. علة ذلك.

(نقض ١٩٩١/١/٢٠، الطعنان رقما ١٢٩٣، ١٢٩٦ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٤٨ ـ محكمة الموضوع. عدم التزامها بالرد استقلالا على كل ما يثيره الخصوم من قرائن غير قانونية متى أقام قضاءها على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٩٣/١/٧، طعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٤٩ ـ انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة قانونا بأسباب تكفى لحمل قضائه. النعى عليه بما لا يغير من هذا القضاء غير منتج.

(نقض ١٩٩٢/١/١، طعن ٢٣٨٧ لسنة ٥٤ قضائية).

١٦٥٠ ـ محكمة الموضوع. سلطتها فى فهم ما يحتويه المستند وتقدير ما يصلح منه للاستدلال قانونا. لا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وموافقا للقانون. إغفال الحكم ذكر

نصوص المستندات التى اعتمد عليها فى قضائه. لا عيب ما دامت مقدمة للمحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم وترافعوا بشأنها.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣، طعن ١٢٧٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٥١ ـ سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الإقرارات، والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين. لا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة المحرر تحمل المعنى الذى حصلته.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦، طعن رقم ٤٧١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٥٢ـ عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية. النعى عليه بإغفاله النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية وارد على غير محل.

(نقض ١٩٩٢/٤/٩، طعن ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٥٣ـ التناقض المبطل للحكم. ماهيته. اشتمال الحكم على أسباب تبرر قضاءه. النعى عليه بالتناقض لا محل له.

(نقض ١٩٩١/١/١٠، طعن ٢٢٠٧ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٥٤ـ صورية تاريخ العقود صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده لا تتعداه إلى العقد ذاته. إيراد الحكم قرائن متساندة واستدلاله بها مجتمعة دون بيان أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة. فساد إحداها يؤدى إلى فساد الحكم فى الاستدلال.

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٨، الطعنان رقما ٨٢٦، ١٠٠٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٥٥ـ إقامة الحكم قضاءه على قرائن متساندة لا يبين أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة. فساد إحداها. أثره. يؤدى بالدليل المستمد من تساندها. مثال فى دعوى إثبات تعاقد.

(نقض ١٩٩٢/٦/١٦، طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٥٦ـ فساد الحكم فى الاستدلال. ماهيته. استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها، أو وقع تناقض بين هذه العناصر.

(نقض ١٩/٧/١٩٩٢،طعن رقم ٤٩٧٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٥٧ ـ محكمة الموضوع. وجوب ألا تعتد وهى تعالج تفسير المحررات بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل بما تفيده هذه العبارات بأكملها، وفى مجموعها.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٢، طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٥٨ ـ القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد البيع، وتثبيت ملكية الطاعن عن ذات البيع. تناقض. علة ذلك.

(نقض ٢٩/٣/١٩٩٣، طعن ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٥٩ ـ النعى على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فى إبدائه. غير مقبول.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٢، طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٦٠ـ إقامة الحكم قضاءه على دعامتين مستقلتين. كفاية إحداهما لحمله. النعى على الأخرى بفرض صحته. غير منتج.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢، طعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٦١ ـ انتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة. اشتمال أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة. لا يبطله. لمحكمة النقض تصحيحها واستيفاء أسباب الحكم دون أن تنقضه.

(نقض ١٨/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٦٢ ـ الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه. ما هيته. الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ويطلب مدعيه تمكينه من إثبات.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٤٠٠٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٦٣ـ الحكم الصادر فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها. جواز الاستناد إليه كقرينة قضائية مؤيده.

(نقض ١٩٩١/١/٣، طعن ٦٥١ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٦٤ ـ الحكم برفض الدعوى الأصلية. اعتباره فصلا فى دعوى الضمان بأن لا محل لها.

(نقض ١٩٩١/٤/٢، طعن ٢٢٦٦ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٦٥ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصور على منطوق الحكم بالبراءة أو الإدانة، وعلى الأسباب المؤيدة إليه بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة. لا حجية للأسباب غير الضرورية. جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. تحققها بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب. سبب إعطاء الشيك أو الباعث عليه لا أثر له فى قيام المسئولية الجنائية، وإن كان يعتد به عند المطالبة بقيمة الشيك. إقامة المستفيد الدعوى بمطالبة الطاعن بقيمة الشيك. تمسك الأخير بأنه نفذ التزامه الذى كان سببا لإصداره هذا الشيك فلا محل لمطالبته بقيمته. دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى. التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وقضاؤه بإلزام الطاعن بقيمة الشيك بدعوى حجية الحكم الجنائى الصادر بإدانته عن جريمة الشيك بما مفاده تقيد المحكمة المدنية بها بشأن سبب إصدار الشيك. خطأ وقصور .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١، الطعنان رقما ٤٣٢٨، ٤٣٣٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٦٦ـ إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الدليل دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى، وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه، وكانت أسبابه

لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لاتصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٥/ ٦/١٩٩٣، الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٥٩ قضائية، الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢١/١١/١٩٨٥، س ٣٦ ص ١٠٢٥، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ق - جلسة ٦/١/١٩٨٢، س ٣٣ ص ١٢٠، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٥ق، - جلسة ١٩/٣/١٩٥٩، س ١٠ ص ٢٣٥).

١٦٦٧- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف إليه مالك لما يتصرف فيه، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية. وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق منازعته المطعون ضدهما الأولين فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما بالعقد المسجل ... بتاريخ ... وقدم تدليلا على دفاعه صورة المحضر ... إدارى مركز ... والمتضمن شكواه بتاريخ... من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع، وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ... مدنى أبو كبير الجزئية والتى أقامها بتاريخ ... على المطعون ضده الأول وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن المطعون ضدهما الأول والثانى تملكا أطيان النزاع بالتقادم الخمسى، إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما فى وضع يدهما عليها، وأنه لم يقدم دليلا على سوء نيتهما، مما يبين منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب .

(نقض ١٥/٦/١٩٩٣، الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٨ق).

١٦٦٨ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع يطلب إليها بطريق الجزم أن

تفصل فيه، ويكون الفصل فيه، بما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى، يجب على محكمة الموضوع أن ترد عليه فى أسباب حكمها.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٣، الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ٢٦/٤/١٩٨٤، مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ١١٠٣).

١٦٦٩ـ لما كان الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه تملك عين النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية واكتملت مدة وضع يده منذ تاريخ الشراء الحاصل فى ... وحتى اختصامه فى الدعوى بتاريخ ... فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع استنادا إلى القول بأنه «لم يستطع أن يثبته أمام الخبير ولم يقدم الدليل عليه بالرغم من مثوله، كما أن مدة وضع اليد غير مكتملة بالنسبة له، إذ أنه وإن أدخل فى الدعوى بتاريخ ... إلا أن منازعته المطعون ضده الأول ومورثته بدأت قبل ذلك بكثير» فى حين أن الثابت بالأوراق أن الطاعن اشترى الأرض محل النزاع ـ ضمن مسطح أكبر ـ بالعقد المؤرخ .. وأن الخبير أثبت فى تقريره أنه وضع اليد عليها ـ بلا خلاف بين طرفى النزاع ـ من تاريخ الشراء. وكان الثابت أن الطاعن لم يختصم فى الدعوى إلا بتاريخ ... بعد أن اكتملت له مدة التقادم، وإذ اقتصر الحكم على مجرد القول بخلاف ذلك أن يورد سنده فيما استخلصه أو يبين فى مدوناته ما بدر من المطعون ضدهما، بما اعتبره منازعة منهما للطاعن تقطع مدة هذا التقادم، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب.

(نقض ١١/٥/١٩٩٣، الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٧٠ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار فى ذلك كانت محققة، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون

ضدهم ثالثا ـ أولاد المتوفين البالغين ـ بتعويض عن ضرر مادى أصابهم على مجرد قوله أن المتوفى والدهم وإعالته لهم ثابتة شرعا ـ رغم منازعة الطاعن دون أن يتحقق من توافر الضرر المادى، فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٣، طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٥٩ قضائية، الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٧/٣/١٩٨١، س ٣٢ ص ٨٤٥، الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٠/٦/١٩٨٢، س ٣٣ ص ٧١٠).

١٦٧١ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد استقلالا على كل دفاع للخصم، طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط له. محكمة الموضوع لا عليها إن هى أغفلت التحدث عن دفاع لم يقدم الخصم دليله.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٢ـ محكمة الموضوع. بيانها بعض العناصر الواقعية فى الدعوى إجمالا فأعجزت محكمة النقض عن مراقبة القانون. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٠/٤/١٩٩١، طعن رقم ١٢٠٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٧٣ ـ الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لايكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة الموردة فى الدعوى. لايترتب عليه بطلان الحكم. مادة ١٧٨ مرافعات.

(نقض ١٣/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٤ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى، وإذ رفض الحكم هذا الدفع دون أن يتناول بما فيه الكفاية مدة سقوط دعوى المسئولية بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى، وما إذا كانت قد اكتملت قبل نفاذ دستور ١٩٧١ من

عدمه، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ق).

١٦٧٥ ـ لما كانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه ثم عدل عنه إلى خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى اعتمد فى تأويله على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ ... أنه تضمن طلب ... فى أن يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده، وفى عدم مطالبة المدين الأصلى لهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله ... وأن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة، وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لايبين منه الاعتبارات التى دعته إلى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذى استخلصه منها، واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين فى حين أنه لا يلزم فى الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص، بل يكفى أى تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى تمام حوالة الدين.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٣، الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ق، الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٥ق، ـ جلسة ٣١/١/١٩٨٩، الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ق ـ جلسة ٣١/٥/١٩٧٦، س ٢٧ ص ١٢٤٠) .

١٦٧٦ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير فى الدعوى وتمسك بدلالتها، فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة، فإنه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ٥/١/١٩٩٣، الطعن رقم ٣٣٥٥ لسنة ٦١ق).

١٦٧٧ـ لا يوجد فى القانون ثمة ما يمنع محكمة الاستئناف من أن تستند إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى فى خصوص مسألة بعينها، وأن تحيل إليه بشأنها متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد جديد، وتعتبر أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص جزءا متمما للحكم الاستئنافى .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٧، الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ ق).

١٦٧٨ـ اقتناع محكمة الموضوع بصحة أسباب تقرير الخبير، وأخذها به. عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير.

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٧/٢١).

١٦٧٩ـ لا يعيب الحكم المطعون فيه إحالته فى قضائه برفض الادعاء بأن عقد البيع موضوع النزاع يستر وصيه على أسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة، والأخذ بها متى كانت كافية لحمل قضائه، وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف المتعلقة بذلك الادعاء.

(نقض ١٩٨٩/١١/٣٠، طعن ١٩٨٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٨٠ـ اشتراك قضاة فى المداولة غير الذين سمعوا المرافعة. أثره. بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام. شرط ذلك. أن يكون النعى على الحكم الابتدائى مطروحا على محكمة الاستئناف. عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى. أثره. حيازته قوة الأمر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام.

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٥/١٩).

١٦٨١ـ محكمة الموضوع. لها السلطة التامة فى تقدير الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها، وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى، متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٨ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧،
الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/١/٢١).

١٦٨٢ـ سلطة محكمة الموضوع فى الكشف عن إرادة المتعاقدين واستخلاصا من الوقائع المثبتة الثابتة فى الدعوى. لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٠ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١١/٢٦).

١٦٨٣ـ عدم التزام المحكمة بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها. كفاية بيان صور سوء المعاملة التى تلقاها الزوجة من زوجها لبيان عناصر الضرر الموجب للتفريق.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق، «أحوال شخصية»، جلسة ١٩٩١/١١/١٩).

١٦٨٤ـ إقامة الحكم علي دعامات متعددة وكانت إحداها كافية لاستقامته. مؤداه. تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان الرأى فيها. غير مؤثرة فيه.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٦٠ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١١/١٩).

١٦٨٥ـ محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال فى الدعوى ووجه الحق فيها مما تطمئن إليه من الأدلة المقدمة فيها وإطراح ما عداها.

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٩، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١١/١٩).

١٦٨٦ـ خلو أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعنة تقدمت إلى محكمة الموضوع بدرجتيها بصورة من تحقيقات أحد المحاضر أو أنها طلبت إلى هذه المحكمة الأمر بعريضة. النعى على الحكم بأنه لم يتناول القرينة المستمدة من ذلك المحضر. لا أساس له.

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٩ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢١).

١٦٨٧ ـ الحكم الاستئنافى. لا يعيبه إحالته فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم على الحكم الابتدائى ولو قضى بإلغائه.

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٩ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٣/٣١).

١٦٨٨ ـ محكمة الاستئناف. حقها في الاعتماد على التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة.

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٩ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤).

١٦٨٩ ـ لمحكمة الاستئناف الاستناد في حكمها إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى، متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد جديد، ولا عليها إن لم تحل الدعوى إلى التحقيق من جديد، متى رأت أن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة حقق الغاية منه وكافيا لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٨ ق، «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧).

١٦٩٠ـ مؤدى نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع أوجب على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا وتلك فى ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى، ثم إيراد الأسباب التى تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على القصور فى الأسباب الواقعية بطلان الحكم. كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة فى سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها ـ فى إطلاق غير مقيد بوصف ـ خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف فى كافة الدفوع بخلاف أوجه الدفاع التى قد يغنى بعضها عن البعض الآخر، وينطوى الرد على إحداها على معنى إطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعى الكافى على تلك الدفوع وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها فى ذلك ـ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة

الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفع ولم يفصل فيه فإنه يكون مشوبا بقصور من شأنه إبطال الحكم.

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦، طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٩١ ـ تقديم مستندات مؤثرة فى الدعوى مع التمسك بدلالتها ـ التفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة. قصور.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٤، طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٩ ق).

١٦٩٢ـ سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ـ خضوعها لرقابة محكمة النقض فى تكييفها لهذا الفهم، وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون. أثره. التزامها بالإفصاح عن مصادر الأدلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها، وما أخذه الصحيح من الأوراق مؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٧، طعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٩٣ ـ عدم تحقيق الحكم دفاع الطاعنين. قصور.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٢ طعن ٣٣١٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٩٤ـ انتهاء الحكم إلى نتيجة سليمة لا يفسده إعماله حكم مادة غير منطبقة فى القانون لمحكمة النقض. تصحيح هذا الخطأ.

(نقض ١٩٩٤/٤/٦، طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٩٥ـ تحصيل الحكم المطعون فيه لوقائع الدعوى ومراحلها المختلفة ودفاع الخصوم فيها ـ اعتبار إحالته إلى أسباب حكم أول درجة لغوا لا يؤثر فى سلامته.

(نقض ١٩٩٤/٤/٥، طعن رقم ٣٠٤٥ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٩٦ ـ التقادم الطويل المكسب للملكية . شرطه . توافر الحيازة بعنصريها :

مادة ٩٦٨ مدني وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل لكسب الملكية متى اقترن بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً لا غموض فيه. وضع اليد واقعة مادية. جواز إثباتها بكافة الطرق .ما تقرره محكمة الموضوع فى هذا الشأن لا محل لطرحه على محكمة النقض. الحكم المثبت للتملك بالتقادم. وجوب بيانه الوقائع التى تؤدى إلى توافر شروط وضع اليد. إغفال الحكم ذلك. قصور.

(نقض ١٩٩٥/١١/٣٠، طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٩٧ـ أحكام محكمة الاستئناف. وجوب صدورها من ثلاثة مستشارين. تعلقه بالنظام العام. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم مادة ٦ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية المعدل بقانون ٢ لسنة ١٩٧٦، ٤ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٩، طعن رقم ٥٦٩٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦٩٨ـ النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. عدم اعتباره خطأ جسيما يرتب البطلان. مادة ١٧٨ مرافعات. وفاة أحد المطعون ضدهم أثناء نظر الاستئناف وإيراد اسمها فى ديباجة الحكم دون ذكر أسماء ورثتها الذين اختصموا فى تعجيل الاستئناف. لا يترتب عليه بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٦/١١/٢٥، طعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ قضائية «أحوال شخصية»).

١٦٩٩ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير

صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر، كما فى حالة انتهاء الحكم إلى نتيجة لا تتفق مع تلك العناصر التى ثبتت لدى المحكمة.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٦٤٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٧٠٠ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه.

(نقض ٨/٧/١٩٩٦، طعن رقم ١٦٧ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ٢٨/٤/١٩٩١ سنة ٤٢، الجزء الأول ص ٩٣٩).

١٧٠١ ـ انصراف ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته إلى الأصيل. مادة ١٠٥ مدنى. نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش. الغش يبطل التصرفات. قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص القانون. تمسك الطاعن فى محضر الجلسة وبوجه حافظته المقدمة فيها ببطلان عقد البيع سند الدعوى، على أنه قد تم بطريق الغش والتواطؤ بين المطعون ضدها ووكيله. تقرير الحكم أن الطاعن لم يطعن على العقد بشىء وعدم بحث هذا الدفاع الجوهرى. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(نقض ١٦/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٩٩٩٢ لسنة ٦٤ قضائية).

١٧٠٢ ـ جواز إثبات الغش بكافة طرق الإثبات ومنها البينة. سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص عناصره وتقدير مايثبت به وما لا يثبت متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. (حكم النقض السابق).

١٧٠٣ ـ الغش يبطل التصرفات. قاعدة واجبة التطبيق ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون. بطلان الحكم الصادر عن إجراءات تنطوى على غش بقصد منع العلم بالدعوى وإبداء الدفاع فيها ولو استوفت ظاهريا لأوامر القانون.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧٠٤ـ وجوب بناء الحكم على أسباب تطمئن المطلع عليها إلى أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم ومحصت الأدلة التى قدمت إليها ووازنت بينها وحصلت منها ما يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. مخالفة ذلك. بطلان الحكم.

(الطعنان رقما ٨٩١٥، ٩٦٢٠ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥).

١٧٠٥ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المشرع أوجب على المحاكم أن تورد فى أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا أو تلك من ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى ثم إيراد الأسباب التى تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ماللدفوع من أهمية بارزة فى سير الخصومات ما أفرد بها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها ـ فى إطلاق غير مقيد بوصف ـ خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقيق هذا الوصف فى الدفوع كافة، ثم استلزم لسلامة الأحكام أن تورد الرد الكافى على تلك الدفوع وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع مرتبا البطلان على تقصيرها..

(نقض ١٩٩٥/٩/١٨، طعن رقم ٤٣٩٧ لسنة ٦١ ق).

١٧٠٦ـ إذا كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قد حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢١ ببطلان الحكم المستأنف ـ الذى قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع ـ وذلك بسبب صدوره خلال فترة انقطاع الخصومة بقوة القانون لوفاة مورث الطاعنين والمطعون ضدهن من الخامسة وحتى الثامنة إلا أنها عادت وحكمت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٧ بتأييده لأسبابه فيما قضى من رفض الادعاء بتزوير عقد البيع سند

الدعوى، فإن حكمها يكون قد أيد حكما باطلا وأحال إلى عدم مما يبطله ويبطل بالتالى الحكم اللاحق عليه الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٠ فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨، طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٠٧ ـ لئن كان الأصل أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه أن القانون لا يحول دون أن تعتمد المحكمة الاستئنافية فى حكمها على الأسباب المدونة فيما يكون قد صدر من قبل من أحكام بين الخصوم أنفسهم فى ذات الدعوى، شريطة ألا تكون قد أبطلت الأحكام التى أحالت إلى أسبابها وإلا كان حكمها قد أيد حكما باطلا وأحال إلى عدم مما يبطله.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨، طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٠٨ ـ التزام المحكمة بطلبات الخصوم فى الدعوى. خروجها على هذا النطاق. أثره. اعتبار الحكم واردا على غير محل. بطلانه بطلانا مخالفا للنظام العام.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٩، طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٠٩ـ القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وبإطراح ما لاترى الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها، فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن، وبالتالى لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٠، طعن رقم ٤٢١٣ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٨٦/١/٢٧ سنة ٣٧ عدد أول ص ١٤٦).

١٧١٠ـ إذ كان الحكم المطعون فيه استنادا لما وقع فيه من فساد فى الاستدلال فى قضائه برد وبطلان عقد البيع محل التداعى قد خلص إلى رفض دعوى الطاعنين بصحة ونفاذ ذلك العقد فإن ذلك يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٧/٤/٣ طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٦٠ قضائية، قرب الطعن ٦٥٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٧١١ ـ إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى. قصور فى أسباب الحكم الواقعية. مقتضاه. بطلان الحكم. مثال بشأن القضاء بعدم قبول دعوى التعويض قبل هيئة كهرباء مصر بدون بحث دفاع المضرور بقيام تابعى الهيئية بتوصيل التيار الكهربائى الذى أدى إلى وفاة المورث.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٧، طعن ٦٥٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧١٢ ـ الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. التزام محكمة الموضوع بالإجابة عنه بأسباب خاصة وإلا اعتبر الحكم خاليا من الأسباب.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٦٨ لسنة ٦٦ قضائية).

١٧١٣ ـ أخذ الحكم بتقرير الخبير الذى انتهى إلى نتيجة لا تؤدى إليها أسبابه ولا تصلح ردا على دفاع جوهرى. قصور.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٧، طعن رقم ٩٢١٤ لسنة ٦٥ ق).

١٧١٤ ـ فرض الحراسة الإدارية بأداة قانونية. أثره. غل يد الخاضع عن أمواله، واعتبار المدعى العام الاشتراكى نائبا عنه فى إدارتها. تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الحراسة قد فرضت عليه، وكان يتعين توجيه الدعوى والتكليف بالوفاء إلى الحارس. دفاع جوهرى. التفات المحكمة عنه. قصور.

(نقض ٥/١/١٩٩٧، طعن رقم ٩٧٠٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧١٥ ـ تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادرا فى منازعة تنفيذ أو فى منازعة مدنية عادية ليس واجبا. مادة ١/١٧٨ مرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ للاختصاص استنادا إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه خلت مما يفيد صدوره فى منازعة تنفيذ موضوعية. خطأ.

(نقض ١٨/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧١٦ـ تشكيل المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعن على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط. وجوب إلحاق مهندس بها. تعلقه بالنظام العام. خلو تشكيل المحكمة منه. أثره. بطلان الحكم وامتداد البطلان إلى تقرير الخبير الذى ندبه.

(نقض ١٩٩٦/٧/٣ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٦٠ ق نقض ١٩٩٦/٢/١٤ طعن رقم ٦٠٥٣ لسنة ٦٣ ق، نقض ١٩٩٥/٤/١٢، طعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٦١ ق).

١٧١٧ـ صدور عقد البيع من الطاعنين الأول والثانى عن نفسيهما وبصفتيهما وكيلين عن باقى الطاعنين وتذييله بتوقيع واحد غير مقروء إنكار الطاعنين هذا التوقيع. إطراح الحكم لدفاعهم على قالة أن الطاعن الأول الموقع على العقد عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الطاعنين لم ينكر توقيعه عليه دون بيان المصدر الذى استخلص منه ذلك. قصور وفساد فى الاستدلال. (حكم النقض السابق).

١٧١٨ـ الورقة العرفية. حجة بما دون فيها على من نسبت إليه ما لم ينكر الإمضاء أو بصمة الأصبع الموقع به عليها. مادة ١٤ إثبات. التوقيع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية عليها. أثره. كفاية إنكاره لدحض حجيتها. تمسك الخصم بإنكار توقيعه على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى. دفاع جوهرى. إغفال الحكم التعرض له قصور.

(نقض ١٩٩٨/٤/١٨، طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٦٧ ق).

١٧١٩ ـ التزام المحكمة بطلبات الخصوم فى الدعوى. خروجه عن هذا النطاق. أثره. اعتبار الحكم واردا على غير محل. بطلانه بطلانا أساسيا متعلقا بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٨/٥/٢٨، طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٧ ق).

١٧٢٠ ـ إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى أبداه الخصم. قصور فى أسبابه الواقعية. مقتضاه. بطلان الحكم. الدفاع الجوهرى الذى تلتزم

محكمة الموضوع بتحصيله وتحقيقه والرد عليه هو الذى يقدمه الخصم مؤيدا بدليله أو يطلب منها تمكينه من إثباته.

(نقض ٢٢/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٦٧ ق).

١٧٢١ـ تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود أسهم مملوكة لمورثته لدى البنك المطعون عليه وتدليله على ذلك بتقديم بعضها عند إيداع الخبير تقريره. دفاع جوهرى. التفات الحكم عنه وقضاؤه برفض الدعوى استنادا إلى تقرير الخبير من عدم وجود ملف باسم مورثته لدى البنك. قصور.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٢٢ لسنة ٦٠ ق).

١٧٢٢ـ حلف الطاعنات اليمين الحاسمة الموجهة إليهن من المطعون عليهم على أن العقد المنسوب لوالديهن مزورا عليهما بعد طعنهن عليه بالتزوير أمام محكمة أول درجة التى لم تعرض لدلالة اليمين لقضائها بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن عقد البيع مضاف إلى أجل لما يحل بعد. استئناف المطعون عليه لذلك الحكم يعيد طرح اليمين على محكمة الاستئناف. إغفالها هذا الدفاع الجوهرى وقضاؤها بأن عقد البيع استوفى شروط صحته ولم يطعن عليه. خطأ وقصور فى التسبيب.
(نقض ١٥/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ ق).

١٧٢٣ـ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه تأسيسا على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضده رغم أنه لم يشهد شهودا فى التحقيق الذى أجرى فى الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق. مفاده. خطأ الحكم فى فهم الواقع بما يوجب نقضه.

(نقض ٣٠/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية»).

١٧٢٤ـ استناد محكمة الاستئناف فى قضائها على مستند لم يكن مودعا بملف الدعوى الابتدائية ومودع ملف دعوى ضمتها فى فترة حجز

الدعوى للحكم دون علم الخصوم. إخلال بحق الدفاع. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٧/٣/٣، طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٢٥- إقامة الحكم قضاءه على ما قرره أحد الشهود بمحضر الشرطة. مؤداه. جعل هذا التحقيق فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها. أثره. ابتناء الحكم على دليل غير قائم فى الواقع وقصور. (حكم النقض السابق).

١٧٢٦- التحقيق الذى يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم. شرطه. سماع الشهود بمحضر الشرطة أو التحقيقات الإدارية أو أمام الخبير. عدم اعتباره تحقيقا بالمعنى المقصود. الاستهداء به كقرينة تعزز أدلة أو قرائن أخرى.

(نقض ١٩٩٧/٢/٦، طعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ ق).

١٧٢٧- وجوب الرد بأسباب خاصة على كل طلب أو دفاع يدلى به إلى المحكمة، ويطلب إليها بطريق الجزم الفصل فيه وإلا كان الحكم خاليا من الأسباب.

(الطعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٢، الطعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢، نقض جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ س٣٤ ص٩٤٨، العدد الثانى، نقض جلسة ١٩٩١/١٢/١٥ س٤٢ ص ١٨٥٣، العدد الثانى).

١٧٢٨- وجوب النطق بالحكم فى علانية، وإلا كان الحكم باطلا. تضمين الحكم بيان النطق به فى علانية. لا توجبه المادة ١٧٨ مرافعات. خلو نسخة الحكم الأصلية للحكم المطعون فيه مما يفيد صدوره فى علانية. لا يرتب البطلان.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٦٤ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/٢/١٦).

١٧٢٩ - عدم تمحيص الحكم ما ورد بمحضر الجلسة مما قد يتغير به وجه الحكم فى الدعوى. قصور.

(الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/٣).

١٧٣٠ـ تطبيق القانون على وجهه الصحيح. لايحتاج إلى طلب من الخصوم. التزام القاضى باستظهار الحكم القانونى الصحيح المنطبق على الواقعة المطروحة وأن ينزله عليها.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٢ ق).

١٧٣١ـ الأصل فى وصف الحكم بأنه حضورى أو معتبر كذلك. هو بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة.

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٨/١١/١٩٩٧).

١٧٣٢ـ ثبوت أن الجمعية التى يمثلها الطاعن هى الأصيل المقصود بذاته من الخصومة وأن لها شخصية اعتبارية. الخطأ فى اسم ممثلها لا يرتب بطلان الحكم. علة ذلك. أستقلال شخصيتها عن شخصية من يمثلها.

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٧٨٢ لسنة ٦٢ قضائية).

١٧٣٣ ـ التفات الحكم عن دفاع قانونى غير صحيح. لا عيب.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٩، طعن ١٩٨٦ لسنة ٦٢ ق).

١٧٣٤ـ وجوب تضمين الحكم أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم المقصود به. التعريف بأشخاصهم وصفاتهم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس. النقض أو الخطأ الجسيم الذى يرتب البطلان فيما يتعلق بهذا البيان. ماهيته. عدم شموله النقص أو الخطأ الذى ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى. مادة ١٧٨ مرافعات.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٨٢ لسنة ٦٢ ق).

١٧٣٥ ـ عدم إعلان الطاعن بأن الخبير قد أودع تقريره بالمخالفة لحكم المادة الثانية من قانون الإثبات يترتب عليه بطلان الحكم.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٦٢ ق قضائية).

١٧٣٦ـ تمسك المشترى بحقه فى حبس باقى الثمن لعدم تسليم البائع مستندات الملكية لتسجيل العقد وطلبه الإحالة للتحقيق. دفاع جوهرى. إغفال الرد عليه والقضاء بفسخ العقد لتحقق الشرط الفاسد الصريح قصور.

(نقض ١٩٩٨/١١/٤، طعن رقم ١٥ لسنة ٦٧ ق).

١٧٣٧ـ تمسك الطاعن بتنازل المطعون ضدهما ضمنا عن الشرط الفاسخ الصريح بقبولهما وفاء المتأخر بما انشغلت به ذمته من أقساط الثمن. تدليله على ذلك بالمستندات وتمسكه بالعرض والإيداع توقيا للفسخ القضائى. إطراح هذا الدفاع وإعمال الشرط تأسيسا على خلو العقد من ذلك التنازل. فساد فى الاستدلال وقصور مبطل للحكم.

(١٩٩٨/١١/٢٤، طعن رقم ٣٩٩٨ لسنة ٦٧ ق).

١٧٣٨ ـ عدم بيان أوراق المضاهاة بالحكم. قصور مبطل.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٤، طعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٦٢ ق).

١٧٣٩ـ الحكم ورقة شكلية. وجوب مراعاة الأوضاع الشكلية المقررة فى تحريره، وأن يشتمل على البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه. إغفال الحكم بيان أسماء القضاء الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة وحضروا تلاوته. أثره. بطلانه. مادة ١٧٨ مرافعات. اشتمال محضر الجلسة التى حجزت فيها القضية للحكم على هذا البيان. لا أثر له. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٨/١١/٣، الطعون أرقام ١١٣٤٦ لسنة ٦٥ق، ١٤١٦، ٢٥٠١ لسنة ٦٧ق).

١٧٤٠ـ تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة فى الدعوى وبحث مستنداتها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إقامة قضائها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٨، طعن رقم ٢١٨١ لسنة ٦٠ ق).

١٧٤١ ـ الأحكام. وجوب ابتنائها على أسباب تطمئن المطلع عليها إلى أن القاضى بحث الأدلة المطروحة عليه وحصل منها ما تؤدى إليه وبذل كل الوسائل الموصلة إلى ما رأى أنه الواقع. عدم بيان الحكم استنفاد المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق وصولا لوجه الحق فى الدعوى. قصور.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٤٩٤ لسنة ٦٨ ق).

١٧٤٢ ـ القضاء بالتضامن. لازمه تعدد المدينين واختلاف الذمم المالية. إقامة المضرور الدعوى على الطاعن وحده وعدم طرح التضامن على المحكمة عدم قضائها به. صحيح.

(نقض ٤/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٦١ ق).

١٧٤٣ـ استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها، أو انتهاء الحكم إلى نتيجة لا تتفق مع العناصر التى ثبتت لدى المحكمة. فساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٤٨٣ لسنة ٦٧ ق).

١٧٤٤ـ تناقض الأسباب المبطل للحكم. ماهيته. أن تكون الأسباب متهادمة متساقطة لا شىء فيها باق يمكن أن يكون قواما لمنطوق الحكم.

ـ ندب المحكمة خبيرا ثانيا فى الدعوى لعدم كفاية تقرير الخبير الأول لتكوين عقيدتها. معاودتها التعويل في قضائها على التقرير الأول، لاتناقض.

(نقض ١١/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ ق).

١٧٤٥ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مفاد نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمنطبقة على واقعة النزاع ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ ـ أن الحكم

الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية لا يكون غير قابل للطعن إلا إذا فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم، أما إذا فصل الحكم فيما يثور من منازعات أخرى، فإنه يخضع من حيث قابليته للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٢/٤، طعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ق، نقض ١٩٩٨/١٢/١٠، طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٦٢ لم ينشر بعد، نقض ١٩٩٥/١٢/٢١، المكتب الفني لسنة ٤٦ جزء ثان ص ١٤٤٧).

١٧٤٦ ـ تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهري وتوقيعه على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه. حلول غيره محله وقت النطق به. وجوب إثبات ذلك في الحكم. جزاء مخالفته. البطلان. المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ مرافعات. دليل ثبوته. نسخة الحكم الأصلية.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢، طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٨ق).

١٧٤٧ ـ أتعاب المحامي. تقديرها على مابذله من عمل يتفق وصحيح القانون وما اقتضاه العمل من جهد لازم للفائدة التي حققها لموكله. أهمية الدعوى والجهد والنتيجة. عناصر جوهرية. وجوب استظهارها عند تقدير الأتعاب. عدم بيان الحكم لها مكتفيا بأسباب عامة مجملة. قصور مبطل.

(نقض ١٩٩٩/١/٢٦، طعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦٨ق).

١٧٤٨ ـ ورود عبارة ورفضت ماعدا ذلك من طلبات في منطوق الحكم. انصرافها إلى الطلبات التي كانت محلا للبحث. عدم امتدادها إلى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفعل لاصراحة ولاضمنا.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧، طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ق).

١٧٤٩ ـ تجهيل الحكم بالأساس الذي أقام عليه قضاءه برفض الدفع يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون.

(نقض ١٩٩٩/٦/١٣، طعن رقم ٤٣٧٣ لسنة ٦٨ق).

١٧٥٠ ـ تأييد محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي، حقها في الاستناد إلى أسبابه والإحالة إليها متى كانت تكفي لحمله، ولم يكن الخصوم قد استندوا إلى أوجه دفاع جديدة. أثره. اعتبار أسباب الحكم الابتدائي جزاء متمما للحكم الاستئنافي.

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥).

١٧٥١ ـ عدم تناول الحكم الاستئنافي لشق من الحكم الابتدائي بالإلغاء. مفاده. تأييده في هذا الصدد.

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/٣/١٦).

١٧٥٢ـ تمسك الطاعن بأن الأجرة الثابتة على وجه حافظة مستنداته المقدمة من محاميه بدعوى المطعون ضده بطلب إخلائه من المحل استئجاره تجاوز الأجرة القانونية وتدليله على ذلك بالمستندات. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء دون أن يفصل في الخلاف حول حقيقة الأجرة القانونية، وأن يثبت من مقدارها رغم أنها مسألة أولية تدخل في صميم المنازعة الإيجارية المطروحة على المحكمة خطأ وقصور في التسبيب.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٩، طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٦٨ق).

١٧٥٣ـ دعوى شركة التأمين بإلزام المطعون ضدهما بما دفعته للشركة المستأمنة استنادا إلى حوالة الحق الثابتة في الإيصال الخاص باستلامها التعويض المتفق عليه والمقدم للمحكمة. عدم تناول الحكم المطعون فيه بالبحث والتمحيص الأساس القانوني الذي أقامت عليه الطاعنة دعواها وعدم رده على هذا المستند بأسباب خاصة. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٥٦٩٤ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٩/١١/٢١).

١٧٥٤ـ تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى ضده لعدم كونه متبوعا لحدث الضرر الذى أعار له سيارته. طلبه إحالة الدعوى للتحقق لنفى مسئوليته عن التعويض. دفاع جوهرى التفات الحكم المطعون فيه عنه وتأييده، القضاء بإلزامه بالتعويض استنادا على مجرد ثبوت ملكيته للسيارة وأنه سلمها للسائق التابع له وتحت رقابته. قصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ٢٨/١١/١٩٩٩).

١٧٥٥ـ المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر جديته حتى إذا مارأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصرا.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٦٣٣ لسنة ٦٨ق).

١٧٥٦ـ تقرير الخبير المقدم فى الدعوى. عدم اتساق أسبابه مع النتيجة التى انتهى إليها أخذ المحكمة به. قصور.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٨ق تجارى).

١٧٥٧ ـ اعتبار الحكم المطعون فيه مجرد حلف أحد البائعين اليمين بالصيغة الواردة بالمادة ٢٣ إثبات دليلا على عدم وقوع البيع ذاته رغم انتفاء التلازم بينهما. حجية ذلك عن بحث باقى الأدلة على انعقاد البيع. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٣٠/٦/١٩٩٩).

١٧٥٨ ـ أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى والإحالة إليه. لاعيب. شرطه. ألا يستند الخصوم أمام محكمة

الاستئناف إلى أوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ق، أحوال شخصية) .

١٧٥٩ ـ الحكم الصادر بالإفلاس. وجوب بيانه الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٦٧ق تجاري).

١٧٦٠ـ تاريخ إصدار الحكم. الأصل في ثبوته. ماتضمنته محاضر الجلسات.

(نقض ٩/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٦٤ق).

١٧٦١ ـ وجوب اشتمال الحكم على خلاصة موجزة لما أبداه الخصوم من دفوع وماساقوه من دفاع جوهري وإيراد الأسباب التي تبرر ما اتجه إليه والرد الواقعي على تلك الدفوع، وعلى أوجه هذا الدفاع الجوهري. إغفال ذلك. قصور في أسباب الحكم الواقعية. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٣٠/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٦ق).

١٧٦٢ـ تمسك الطاعن بالدفع بالجهالة على التوقيع المنسوب لمورثه على عقد البيع العرفي الذي تمسك المطعون ضده ببطلانه. قضاء الحكم المطعون فيه ببطلانه بغير الإشارة إلى هذا الدفع القائم أمام محكمة الاستئناف قانوناً لعدم تخلي الطاعن عنه صراحة أو ضمناً. قصور.

(نقض ٣٠/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٦ق).

١٧٦٣ ـ تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف أنهم أوفوا المطعون ضده أتعابه المطالب به وطلبهم تمكينهم من إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات. دفاع جوهري. عدم تعرض الحكم له. قصور مبطل.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤٤٤٠ لسنة ٦٢ق).

١٧٦٤ـ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. ألا يخالف الثابت فى الأوراق، وأن يكون مستمدا من أصل يؤدى إليه.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢١٨١ لسنة ٦٠ق).

١٧٦٥ ـ إذ كان الثابت فى الأوراق أن الشركة الطاعنة (شركة التأمين) كانت قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بمذكرتها المقدمة إليها بجلسة ١٩٩٨/٦/١٠ بسقوط دعوى المطعون ضدهم (المباشرة) بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١/٧٥٢ من القانون المدنى، وكان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفع، وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه، فإنها تكون مشوبة بقصور من شأنه إبطال الحكم. (حكم النقض السابق).

١٧٦٦ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن النص فى المادة ٢/١٧٨، ٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التى بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها، ثم لمحكمة النقض بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ماصح من وقائع، أوجب المشرع على المحاكم أن تورد فى أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا وتلك فى ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى، ثم إيراد الأسباب التى تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة فى سير الخصومات، أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها

فى إطلاق غير مقيد بوصف خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف فى الدفوع كافة، بخلاف أوجه الدفاع التى قد يغنى بعضها عن البعض الآخر أو ينطوى الرد على إحداها على معنى إطراح ماعداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعى الكافى على تلك الدفوع وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع، مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها فى ذلك.

(نقض ١٩٩٩/١٢/٩، طعن رقم ٤٣٤٨ لسنة ٦٨ق).

١٧٦٧ـ إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى للخصم. قصوره فى أسباب الحكم الواقعية. مقتضاه.بطلانه. مؤداه. التزام المحكمة بنظر أثر الدفاع المطروح عليها فى الدعوى وتقدير مدى جديته. اتسامه بالجدية. أثره. وجوب فحصه للوقوف على أثره فى قضائها وإلا كان حكمها قاصرا.

(نقض ١٩٩٩/١١/٣٠، طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق).

١٧٦٨ ـ يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم المعدوم. إهدار الأحكام. سبيله. الطعن عليها. الاستثناء. حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية. علة ذلك. عدم إعلان صحيفة الدعوى. أثره. انعدام الحكم الصادر فيها .جواز طلب الخصم ذلك بطريق الدعوى المبتدأة أو الاكتفاء بإنكاره والتمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج عليه به دون حاجة للطعن فيه.

تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ. بغية إخفاء قيام الخصومة عنه. أثره. عدم انعقاد الخصومة.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٣، الطعنان رقما ١٦٠٠، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٦٩ ـ طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية لها على سند من إعلانها بالصحيفة فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ. تكييفه الصحيح. طلب بانعدام الحكم الصادر فى هذه الدعوى. جواز إبدائه بدعوى مبتدأة. قضاء الحكم المطعون فيه برفضه على أن

إعلان الطاعنة فى غير موطنها والتلاعب فى الإعلانات يبطل الحكم ولايجعله معدوما فيظل قائما مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه لابطريق الدعوى المبتدأة. مخالفة للقانون.

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦، الطعنان رقما ١٦٠٠، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٧٠ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والبطلان وذلك بقضائه بعدم قبول دعواها استنادا إلى عدم وصول الحكم المطلوب القضاء ببطلانه إلى حد الانعدام مع أنه منعدم وذلك من وجهين (أولهما) أن الهيئة التى أصدرته غير صالحة لإصداره لسبق اشتراك عضو اليسار بها فى الهيئة التى كانت قد أصدرت حكما سابقا فى الاستئناف رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة والمتصل اتصالا وثيقا به فضلا عن قيام سبب لعدم صلاحية الدائرة بأكملها بنظره لسبق قضائها فى الاستئنافين رقمى ٤٤، ١١٩ مستعجل القاهرة المرتبطين به (ثانيهما) أنها قدمت طلب رد لعضوى الدائرة بما يترتب عليه وفق المادة ١٦٢ من قانون المرافعات وقف الدعوى وجوبا حتى مع تقديم المطعون ضدها الأولى لطلب رد سابق تنازلت عنه بما لايحول طلب الرد الأخير دون وجوب هذا الوقف لحصوله فى حق آخر هو الرئيس السابق للدائرة وذلك وفق مايدل عليه نص المادة ١٦٢ مكرر من ذات القانون وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بتمحيص أسباب انعدام الحكم المشار إليها ووقف منها عند حد القول أنها لاتعدمه، وانتهى إلى عدم قبول الدعوى، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود، ذلك بأنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة فإنه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يمتنع بحث أسباب العوار

التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل إلى إهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك، غير أنه لايتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره فلا يستنفد القاضى بذلك سلطته ولايرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولايرد عليه التصحيح لأن المعدوم لايمكن رأب صدعه، أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن كان صادرا فى خصومة من محكمة فى حدود ولايتها القضائية مكتوبا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات فلاسبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية ولو كان غير جائز الطعن فيه أو كان الخصم المتضرر منه قد استنفد طرق الطعن كافة. لما كان ذلك وكان ماتثيره الطاعنة من القول بانعدام الحكم لعدم صلاحية الهيئة التى أصدرته على النحو الوارد بوجه النعى لايعدو أن تكون أمورا تتعلق بمقتضيات صحة عمل القاضى لايترتب على العوار الذى يلحق الحكم بسببها - إن صح - انعدامه وإن وقع باطلا، فلا يجوز النعى عليه إلا بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة إن وجدت دون اللجوء إلى دعوى مبتدأة ببطلانه، ومن ثم يضحى نعى الطاعنة بهذا الوجه فى غير محله.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢٥، طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق).

١٧٧١ - وإذ كان الثابت من الأوراق أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن وجه خطابا بعلم الوصول للمطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ يخبرها فيه بأن موطنه الجديد الذى يرغب فى إعلانه عليه

بشأن عقد البيع موضوع الدعوى هو... ميدان طلعت حرب قسم قصر النيل بالقاهرة وهو ذات الموطن الذى اتخذه له فى إنذار العرض الموجه لها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦، وفى صحيفة الدعوى المقامة منه ضدها والمقيدة برقم ٤٢٤٠ سنة ١٩٩٦ مدنى الإسكندرية الابتدائية المودع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦، وبهذه المستندات فقد أفصح الطاعن على وجه لايحتمل الشك بأنه يرغب فى إعلانه على هذا الموطن فى شأن أى نزاع خاص بعقد البيع محل التداعى وليس فى الموطن الذى كان قد عينه فى العقد المشار إليه، وإذ أغفلت المطعون ضدها ماتضمنته تلك المستندات وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانها بها على الموطن الذى كان معينا سلفا بعقد البيع، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يحضر طيلة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك ببطلان الصحيفة أمامها، وكان مؤدى ماتقدم أن الخصومة لم تنعقد، فإن الحكم المطعون فيه يكون منعدما.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢١، طعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق).

١٧٧٢ـ انعقاد الخصومة. شرطه. أن تكون بين شخصين من الأحياء. تخلف ذلك. أثره. انعدام الخصومة. التزام الخصم بمراقبة مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامه. الجهل بوفاة الخصم. مجرد عذر يوقف سريان ميعاد الطعن إلى وقت زوال العذر بالعلم بالوفاة. وفاة المطعون ضده قبل اختصامه فى الطعن بالنقض. أثره. اعتبار الخصومة معدومة فى الطعن.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢١، طعن رقم ٥٣٤٢ لسنة ٦٣ق).

١٧٧٣ـ الحكم القضائى. الأصل امتناع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة. الاستثناء. إمكان رفع

دعـوى بطلان أصليـة أو الدفع بـذلك. شـرطه. تجـرد الحكم من أركـانه الأساسية.

(نقض ١٨/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ق تجارى).

١٧٧٤ـ الخصـومة لاتنعـقد إلا بين الأحـياء. مؤداه. انعـدامهـا وعدم ترتيبها أثرا فى مواجهة الخصم المتوفى.

(نقض ٥/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٩٢٣٠ لسنة ٦٦ ق).

١٧٧٥ـ إذا استـخلصت المحكمة الاسـتئنافـية من وقـائع الدعوى نتيجة مخالفة لما استخلصـه منها الحكم المستأنف، فإنه يتعين عليها تسبيب استخلاصها:

استخلاص المحكمة الاستئـنافـية مـن وقـائع الدعـوى نتيجة مخـالفة لمـا استخلصتـه منهـا المحكمـة الابتـدائيـة استخـلاصا ظـاهر القبـول. عـدم الـرد على أسـباب الحـكم الابتدائى. قـصور فى الـتسـبيب مـبطل للحكم.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٥، طعن رقم ١٩٧ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٧٦ـ المقـرر فى قـضـاء هـذه المحكمـة أن إغـفـال الحـكـم بحث دفـاع أبـداه الخـصم يترتب عليـه بطـلان الحكـم إذا كـان هـذا الدفـاع جوهـريا ومـؤثـرا فـى النتيـجـة التـى انتهـت إليهـا المحكمـة. الدفـاع الجـوهـرى الـذى تلتـزم محكمـة المـوضوع بتحـصيله وتحقيقه والـرد عليـه هـو الدفـاع الـذى يقـدمـه الخـصم مـؤيـدا بدليلـه أو بطلـب تمكينه من التـدليل عليه وإثبـاته ويكون من شأنه تغـييـر وجه الرأى فى الدعوى.

(نقض ١٦/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٩٦١٦ لـسنة ٦٥ قـضـائيـة، نقض ١/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٧٧ـ المقـرر ـ فى قضـاء هذه المحكمة ـ أنه مـتى قدم الخـصم الى محكمة الموضـوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عن التـحدث عنها بشئ مع مـا قـد يكون لهـا من الدلالة، فـإنه يكون مشـوبا بالقـصـور. (نقض ١٠/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٤٢١٣ لسنة ٦١ قضـائية، نقض ١٣/٢/١٩٩٧، طعن ٢٥٢ لسنة ٥٩ ق، نقض ٣٠/١٠/١٩٩٦، طعن رقم ٧٦٥٨ لسنة ٦٥ ق).

١٧٧٨ ـ إغفال الحكم بـحث دفاع جوهرى. قصور فى أسـباب الحكم الواقعيـة. مقتضاه. بطلان الحكم. مؤدى ذلك. تمسك المشـترى فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أرض صحراوية بأن قبول هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مقدم ثمن الأرض يعد موافقـة ضمنية على البيع. دفاع جوهرى. التفات الحكم عن تناول هذا الدفاع بما يقتضيه من البحث. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(نقض ٢٩/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٧٩ـ بطلان الحكم فى حالة بنائه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو مـوجود ولكنه مناقض لما أثبـته أو غيـر مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه.

(نقض ٣٠/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٨٠ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسبـاب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سـلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا اسـتندت المحكمة فى اقـتناعـها إلى أدلة غـيـر صالحـة من الناحيـة الموضوعية للاقـتناع بها، أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثـبتت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصـر كمـا فى حالة عـدم اللزوم المنطقى للنتـيجـة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها.

(نقض ٣/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٦٤٢ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٢٩/١٢/١٩٩٤، طعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٨١ـ مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم. ماهيتها. تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم ما حصلته مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٣٠٩ لسنة ٦٠ ق، نقض ٢٨/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٦٨٣١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٨٢ ـ تحريف الحكم الثابت ماديا فى بعض المستندات أو ابتنائه على فهم مخالف للثابت فى أوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة بين الخصوم. مخالفة للثابت فى الأوراق تبطل الحكم. (مثال بشأن إلزام الطاعنين جميعا بالتعويض رغم أن الثابت بالأوراق أن أحدهم لم يقع منه الخطأ الموجب للتعويض).

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٦٦٧ لسنة ٥٧ قضائية).

١٧٨٣ ـ القضاء برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى على قالة أن ظروفا نفسية وعصبية حالت بين المطعون ضده وبين إقامة الدعوى. الاستدلال على ذلك بمستندات لا تفيد ما استخلصه الحكم منها. فساد فى الاستدلال.

(نقض ٦/٢/١٩٩٤، طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ قضائية).

١٧٨٤ ـ قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام شركة التأمين بالتعويض رغم ثبوت أن القاطرة المتسببة فى الحادث غير مؤمن عليها لدى الشركة وانعدام صلة المقطورة المؤمن عليها لديها بالحادث. خطأ.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٥، طعن رقم ٧١٦٩ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٨٥ ـ إنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إذا كان الحكم قد بنى على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى أو مستندة إلى مصدر موجود ولكنه مناقض لها أو يستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه، فإنه يكون باطلا. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم فيه أنه أقام

قضاءه بأحقـية المطعون الأول فى الرجوع مباشـرة على الشركة الطاعنة بالتعـويض على سند من وجود عقد التـأمين الذى تلتزم بموجبه بتـغطية الحوادث الناشئة عن وحدات الترام مع أن هذا العقد لم يقدم حتى يتسنى للمحكمة الاطلاع عليه والوقوف على ما يقـرره فى شأن العلاقة المتقدمة وما إذا كان يتضـمن اشتراطا لمصلحة الغير ـ المضـرور ـ من عدمه فإنه يكون معيبا.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٧، طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٨٦ـ إذا قدم المضرور دليـلا على أحد عناصر الضـرر وطرحته المحكمة فإنه يتعين عليها بيان سبب ذلك:

وحيث إن حـاصل النعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فـيه الخطأ فى تطبيق القانون والـقصور فى التسبيب، وفـى بيان ذلك يقول الطاعن أنه حـدد عناصر الضـرر الذى يطالب بالتـعـويض عنه بأنه يمثل قـيمـة الخسارة التى لحـقته بسبب اضطراره إلى شـراء كمية الأقـمشة التى لم يتم توريدها بسعر يزيد على السعر المتفق عليه، وقد حدد التعويض بمبلغ ٢١٧٣٤ جنيهـا و١٣٠ مليما، وهو يمثل الفـرق فى السعر طبقـا لفاتورة الشراء المقدمة، وقد اعتمد عليـها الحكم الابتدائى واتخذها أساسا لقضائه إلا أن الحكم المطعـون فيـه عدل عن هذا الأسـاس الحسـابى الواضح إلى تقدير مبلغ إجمـالى بطريقة جزافية هبط فيها بمقـدار التعويض من مبلغ ٢١٧٣٤ جنيهـا و١٣٠ مليمـا إلي مبلغ ٣٠٠٠ جنيه دون أن يـستند فى ذلك إلى أصل فى الأوراق، ودون أن يبين عناصر الضرر، ودون أن يورد سببا لإطراحه فاتورة الشراء المشار إليها.

وحـيث إن النعى سـديد ذلك أنه وإن كـان لمحكمـة الموضـوع ـ وعلى ماجرى به قضاء المحكمة ـ أن تقضى بتعويض إجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التى قضت

من أجله بهـذا التعـويض، وأن تناقش كل عنصـر على حدة وتبين وجـه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وإذا قدم الطالب دليلا على أحد هذه العناصر ورأت إطراح هذا الدليل وتقـدير التعويض على خـلافه كان من المتعين عليـها أن تبين سـبب عدم أخذها به وإلا كـان حكمها مـشوبا بالقصور، لما كـان ذلك، وكان الثابت من الحكم الابتدائى أنه أقـام قضاءه بالتـعويض على المقـدار المدعى به مع مـقدار فـرق السـعر الذى تحـمله الطاعن نتيـجة خطأ الشـركة المطعون ضـدها، وقد اعتـمد الحكم فى ذلك على فاتورة الشراء التى قدمها الطاعن لإثبات هذا الفرق، وإذا كان الحكم المطعـون فيـه قد أطرح هذا المسـتند وعمـد إلى تقدير التـعويض تقـديرا جزافـيا يقل عـما يدل عليـه دون أن يبين عدم أخـذه بهذا المسـتند، وأقام قضاءه فى خـصوص الضرر الذى قضى من أجله بهـذا التعـويض علـى ما أورده فـى مدونـاته مـن أن الضرر «يتمـثل فيما فات «الطـاعـن» مـن كسـب واضطـراره للشـراء مـن السوق بسعر أعلـى مـن ذلـك المتـفـق عليـه...» وهـو مـا لا يصـلح فـى بيـان العنـاصـر المكـونة قـانـونا لهـذا الضـرر والتى يجب أن تدخل فى حـسـاب التـعويض، إذ خـلا من مناقشـة اختـلاف السعـرين ومقدار الفـرق بينهمـا الذى اتخذه أسـاسا للقـضاء بالتـعـويض فـإنه يكـون قـد أخطـأ فى تطبـيق القـانون ممـا وجـب نقضـه.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٩، طعن رقم ١٧٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٧٨٧- لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى المسائل الفنية بعلمها:

عدم جواز القضاء فى المسائل الفنية بعلم المحكمة. وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة. عدم إفصاح الحكم عن المصدر الذى استقى منه خطأ الطبيب المعالج لإجـرائه عملية جـراحية بالعين الـثانية بعـد مضى ثلاثة أيام من إجراء العمليـة الجراحية بالعين الأولى وعدم تمهله درءا لأى مضـاعفات،

وكانت هذه المسائل فنيـة بحتة لا تتوافر لغير أهـل الخبرة. صدورها عن علم شخصى للقاضى. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٣، نقض ١٨٣٨ لسنة ٦٤ قضائية).

١٧٨٨ ـ لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب:

لما كانـت المادتان ١٧٨ من قانون المرافـعات المدنيـة والتجاريـة فى شأن بيانات الحكم، و٣١٠ من قانـون الإجراءات الجنائية ـ فى شأن مشـتملاته ـ قد استهلتا أولاهما بعـبارة «يجب أن يبين فى الحكم »والأخرى بعبارة« يجب أن يشتمل الحكم » ولم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التى تصدر الأحكام باسمها، فإن مؤدى ما تقدم أن الشارع سواء بمقتضى الدستور أو سواه من القوانين، لا يعـتبـر من بيانات صـدوره باسم الأمة أو الشـعب وأن قضـاء الدستـور بصدور الحكم بهذه المثـابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستـورى أصيل وأمر مسـبق مقضى مفـترض بقوة الدسـتور نفسـه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صـاحبة السيادة وحـدها ومصدر السلطات جميـعا ـ الأمة أو الشعب ـ لكون ذلك الأصل واحدا من المقومات التى ينهض عليها نظام الدولة، كشأن الأصل الدستورى بأن الإسلام دين الدولة، وبأن الشعب المصرى جزء من الأمة العربيـة، وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعـيته منذ بدء إصداره دون ما مقتـضى لأى التزام بالإعلان عنه من القاضى عند النطق به أو الإفصاح عنه فى ورقة الحكم عنـد تحريره، ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره، ومن بعـد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا مـاديا لاحقا كاشـفا عن ذلك الأمر المفـترض، وليس منشئـا. ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته.

(نقض ١٩٧٤/١/٢١، صادر من الهيئتين العـامتين للمواد الجنائية والمواد المدنية فى الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٣ ق).

١٧٨٩ـ استناد الحكم إلى جملة أدلة وأثر ثبوت فساد إحداها:

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه فى الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى، الأولى مسئولية الطاعن بصفته متبوعا، والثانية مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التى تسبب فى الحادث وحارسا له السيطرة الفعلية، وإذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه فى الدعامة الأولى أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ لسنة ٢٩، العدد الأول ص ١٣٥٩، نقض ١٩٨١/٤/١ لسنة ٣٢، الجزء الثانى ص ١٠٢٣).

١٧٩٠ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض ـ أن تعييب إحدى دعامتى الحكم لا يبطله متى كانت الأخرى مستقلة عنها وكافية لحمل قضائه إلا أنه متى كانت الدعامتان متساندتين . . تتضمن إحداهما تأكيداً للأخرى وتأييداً لها ولم تكن بمفردها صالحة لأن تكون ركيزة كافية لحمل قضائه فإن فساد الدعامة الأصلية يترتب عليه بالضرورة بطلان الحكم كله.

(الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٦٠ق ـ ١٩٩٦/٤/٢١، نقض جلسة ١٩٨١/٢/١٤، مجموعة المكتب الفنى، لسنة ٣٢ جـ١ ص٤٨٧ قرب نقض جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٤١ جـ١ ص ٤٨٧، قرب نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣١ جـ١ ص١٢٤٣، قرب نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣٤ جـ٢ ص١٨٨٠.

١٧٩١ـ استناد الحكم إلى جملة أدلة مجتمعة لا يبين أثر كل منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة. ثبوت فساد إحداها. أثره. فساد فى الاستدلال. مثال على صورية عقد شركة.

(الطعن رقم ٢٨٨٣، لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥).

١٧٩٢ـ التناقض الذى يقع فى أسباب الحكم أو بين أسبابه ومنطوقه يترتب عليه بطلانه : تعارض أسباب الحكم مع منطوقه. أثره. الاعتداد بالمنطوق وحده مؤدى ذلك. اعتبار الحكم قائما على غير أساس.

(نقض ١٨/٦/١٩٩٥، طعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ قضائية).

١٧٩٣ـ التناقض الذى يعيب الحكم. ماهيته. وجود عبارات فى الحكم توهم بوقوع خطأ فى شخص المحكوم له. لا تناقض مادام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً.

(نقض ٢٨/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٤٧٦٢ لسنة ٦٤ ق).

١٧٩٤ـ تعارض أسباب الحكم مع منطوقه . أثره. الاعتداد بالمنطوق وحده. مؤدى ذلك. اعتبار الحكم قائماً على غير أساس.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦ ق تجارى).

١٧٩٥ـ التناقض المبطل للحكم. ماهيته. الذى يقع فى الأسباب أو بين الأسباب والمنطوق. مثال بشأن حكم استئنافى فى التزام بتعويض.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٧، طعن رقم ١١٠١٣، لسنة ٦٥، نقض ٣/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧٩٦ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يفسد الحكم هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها مايكفى لحمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعاً فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على اى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه، وكان الحكم المطعون

فيه - وعلى ما سلف بيانه - قد خلص إلى علم المطعون عليه باستقرار الضرر الذى لحق به وثبوت تخلف العاهة المستديمة لديه لم يتحقق عليه به إلا بتقرير اللجنة الطبية المؤرخ ١٨/ ٤/١٩٨٣، واحتسب بداية سريان التقادم الثلاثى من هذا التاريخ، كما أنه اعتد فى تقدير نسبة تلك العاهة على أساس ما جاء بتقرير الطب الشرعى المشار إليه باعتباره التقدير النهائى بالنسبة لتلك العاهة، فإنه لا يكون قد تناقض فى أسبابه أو فى منطوقه، ويضحى هذا النعى برمته فى غير محله.

(نقض ٥/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٧٩٧- لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل فى أسباب حكمها لحكم أول درجة الذى قضت ببطلانه: لئن كان يجوز تسبيب الحكم الاستئنافى بتبنى الأسباب الواقعية للحكم الابتدائى بالإحالة عليه إلا أن شرط ذلك أن يكون الحكم المحال عليه صحيحاً غير مشوب بعيب يبطله، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اكتفى بأن أحال فى شأن بيان وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها إلى أمر التقدير بالرغم من قضائه ببطلانه لعدم توقيع عضوى الهيئة التى أصدرته على مسودته، فإنه يكون قد أحال إلى عدم.

(نقض ٥/٤/١٩٨٩، طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٩ ق).

١٧٩٨- الأصل استيفاء الحكم بذاته لجميع أسبابه. لمحكمة الاستئناف أن تعتمد فى حكمها على أسباب الحكم السابق صدورها فى ذات الدعوى، شريطة ألا تكون قد أبطلتها. تأييدها الحكم. أثره. البطلان. قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع. عودتها إلى تأييده لأسبابه فيما قضى به من

رفض الادعاء بتزوير هذا العقد ، وقضاؤها من بعد فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. أثره. بطلان الحكمين الأخيرين.

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٩٩- قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان أمر تقدير أتعاب المحامي لعدم التوقيع على مسودته. إحالة الحكم فى أسبابه الواقعية على ذلك الأمر. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٥/٤/١٩٩٤، طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٩ ق).

١٨٠٠- لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل لأسباب الحكم الابتدائى إذا كان الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة:

أخذ الحكم الاستئنافى أسباب الحكم الابتدائى والإحالة إليه. لاعيب. شرطه. ألا يستند الخصوم أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق، أحوال شخصية).

١٨٠١- أخذ الحكم بتقرير الخبير الذى انتهى إلى نتيجة لاتؤدى إليها أسبابه باطل:

تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع فيها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إفصاحها على مصادر الأدلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها ،وأن تكون لها أصلها الثابت بالأوراق مؤدية إلى النتيجة التى خلصت إليها. علة ذلك. تقرير الخبير المقدم فى الدعوى. انتهاؤه إلى

نتيجة لا تؤدى إليها أسبابه ولا تصلح رداً على دفاع جوهرى للخصوم. أخذ المحكمة بالتقرير. قصور.

(نقض ١٩٩٥/٣/١٤ ، طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٢ قضائية، نقض جنائى ١٩٩٥/٥/١٦، طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٦٤ قضائية، نقض رقم ١٩٩٦/١/١٦، طعن رقم ١٠١٠٤ لسنة ٦٤ قضائية).

١٨٠٢ـ تقرير الخبير المقدم فى الدعوى. عدم اتساق أسبابه مع النتيجة التى انتهى إليها. أخذ المحكمة به. قصور.

(نقض ١٩٩٩/١٠/٤، طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٨ ق تجارى).

١٨٠٣ـ استناد الحكم فى قضائه إلى عقد محرر باللغة الأجنبية دون تقديم ترجمة له باللغة العربية يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا:

النص فى المادة الثانية من الدستور على أن «الإسلام دين الدولة» واللغة العربية لغتها الرسمية.... وفى المادة ١٦٥ منه على أن «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون» وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٨٠٣ على أن «لغة المحاكم هى اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين» يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التى ينهض عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها، وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى لمعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق

بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام. وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقوالهم إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة، وتحقيقاً للغاية التى استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطاتها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التى قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تُعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام، فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند فى قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلى الذى قدمه الأخير متخذاً منه ركيزة أقام عليها قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثاني الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتباً للمحاماة على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٦/١/١٩٩٤، طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ ق).

١٨٠٤- لايجوز للمحكمة أن تعدل عما أصدرته من أحكام قطعية أنهت الخصومة أو لم تنهها ولو كان ذلك فى أسباب حكمها:

عدم جواز عدول المحكمة عما يصدر عنها من أحكام قطعية موضوعية كانت أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنهها طالما فصلت فيها صراحة أو ضمناً ولو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ق).

١٨٠٥- الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وندب خبير. قطعه فى أسبابه أن الدعوى أقيمت بطلب سد المطلات المخالفة وتكييفه لها بأنها دعوى حق وليست دعوى حيازة. تعرض الحكم المطعون فيه الصادر من ذات المحكمة لذات النزاع مقررا بأنها دعوى منع تعرض ،وقضاؤه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. مؤداه. عدوله عما قضت به المحكمة بحكمها السابق. (حكم النقض السابق).

١٨٠٦- الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع بأن الادعاء بالتزوير منتج لا يجوز العدول عنه ولو فى أسباب الحكم :

الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع، فصله فى شق من النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها. فصل المحكمة فى كون الادعاء بالتزوير منتجاً. لا محل بعد ذلك للعودة إلى مناقشة ما فصلت فيه. انقضاء سلطتها بشأنه. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الادعاء بالتزوير وندب خبير لتحقيقه. اعتباره قضاء قطعياً. أثره. عدم جواز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساساً مغايراً. فصله فى موضوع الاستئنافين بمقولة أنه غير منتج فى النزاع. خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٨ ق صادر من دائرة الإيجارات).

١٨٠٧- لا تثريب على المحكمة إن قضت على خلاف ما يشعر به الحكم التمهيدى:

الحكم التمهيدى. عدم اكتسابه حجية الشىء المقضى به. جواز القضاء على خلاف ما يشعر به والاعتماد على ذات الوقائع أو الأوراق التى كان القاضى يراها غير فاصلة. إصدار المحكمة الاستئنافية حكماً بندب خبير. اعتمادها فى قضائها على ما كان أمامها من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة. لاعيب.

(الطعن رقم ٣٧٢٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/١١، نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س ٣٥ ص ٢١٣٥ ، نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ س ٣٦ ص١٢٧٢).

١٨٠٨- اعتبار رول القاضى مكملاً لمحضر الجلسة:

إغفال محرر محضر الجلسة إثبات بيان أدلى به أثناء نظر الدعوى وإثبات القاضى له بالرول الخاص به. مؤدى ذلك. اعتبار الرول مكملاً لمحضر الجلسة فى خصوص ما أثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة مادام لا يتعارض معه. (مثال بشأن إثبات وكالة).

(الطعن رقم ٤٩٨٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١، نقض جلسة ١٩٨٧/١١/٣٠، لسنة ٣٨ ع٢ ص١٠٣٤).

١٨٠٩- قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت مسئولية قائد السيارة عن الحادث استناداً إلى ما ورد بأسباب الحكم الجنائى الغيابى والتفاته عن دفاع الشركة الطاعنة من أن سيارة مجهولة صدمت المجني عليه ،وأن قائد السيارة لم يحدث الضرر بالمطعون ضده ،بالرغم أن المجني عليه نفسه قرر بأن تلك السيارة لم تتسبب فى إصابته. قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٠٠٠/١/٥، طعن رقم ٩٠٣٨ لسنة ٦٥ ق).

١٨١٠ـ قضاء محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول. تعجيل الطاعن السير فيه قبل ورثته وورود اسم إحداهن متبوعاً بأنها زوجة عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف. النعى عليه من الطاعن بوجود صلة قرابة من الدرجة الثالثة بين المورث والقاضى المذكور. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم لأسبابه بغير إنشاء أسباب خاصة ،وعدم فطنة المحكمة الاستئنافية إلى قيام تلك الصلة وغفلتها عن التحقق من صلاحية القاضى المذكور للحكم فى الدعوى. قصور مبطل.

(الطعن رقم ٣٤٥، لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

١٨١١ـ بيانات الحكم: «أسماء القضاة الذين أصدوره»، «تخلف القاضى الذى سمع المرافعة واشترك فى المداولة عن جلسة النطق بالحكم». اشتمال ديباجة النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه على أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة وتذييله بأسماء القضاة الذين حضروا تلاوته على نحو يبين منه أن أحد الذين أصدروه تخلف عن حضور جلسة النطق به وحل محله واحد ممن حضروها. خلو النسخة من إثبات بيان أن الأول وقع على مسودة الحكم. لا بطلان. علة ذلك.

لما كان الثابت فى ورقة الحكم المطعون فيه أن ديباجته اشتملت على بيان أسماء القضاة الذين أصدروه ،أى الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة، ثم ذيل بأسماء القضاة الذين حضروا تلاوته على نحو يبين منه بوضوح أن السيد المستشار... الذى شارك فى إصداره، تخلف عن حضور جلسة النطق به حيث حل محله السيد المستشار.... وهو ما لايمارى فيه الطاعن، وكان النعى بهذا السبب لا يتسع للقول بأن السيد المستشار... الذى شارك فى إصدار الحكم لم يوقع على مسودته، وإنما اقتصر على تعييب نسخته بأنها خلت من إثبات بيان أنه وقع على هذه

المسودة، وهو ليس من البيانات التي أوجب القانون اشتمال ورقة الحكم عليها، فإنه يكون مبرءاً من عيب البطلان.

(الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٨/٤/٢٠٠٠).

١٨١٢- تسبيب الأحكام: «ضوابط التسبيب» ،الحكم القضائى. ماهيته. فصل فى خصومة قائمة وفق صحيح القانون. مباشرة القاضى وظيفته القضائية. الهدف منها. وجه الحق فى الدعوى. كيفيته. فهم صحيح لواقعها ودراسة أدلتها ثم إنزال حكم القانون عليها. وجوب أن ينزه القاضى نفسه عن التردى فى مساجلة فكرية أو مبارزة مذهبية تشغله عن الوقوف على عناصر الدعوى وإلا كان حكمه مبنيا على غير أسباب. اعتناقه فكرا لا يشهد له علم ولا هدى ولا كتاب منير، أو رأيا يناهض ما استقر فى ضمير الجماعة ،وما تعارفت عليه فى دستورها وقانونها. فساد الاستدلال وخطأ.

إن الحكم القضائى هو فصل فى خصومة قائمة، وفق صحيح القانون، وعلى القاضى إذ يباشر وظيفته القضائية أن يجعل بغيته وجه الحق فى الدعوى، وهو ما لا ينال إلا بفهم صحيح لواقعها، ودرس عميق لأدلتها، ثم إنزال حكم القانون عليها، وعليه - إذ يقضى بين الناس - أن ينزه نفسه عن التردى فى مساجلة فكرية أو مبارزة مذهبية تشغله عن الوقوف على عناصر الدعوى الواقعية والقانونية اللازمة لحسم النزاع فيها فإن هو فعل، كان حكمه مبنيا على غير أسباب، فإذا استلزم الفصل فى الدعوى أن يوازن بين المبادىء ويقايس بين الأفكار، كان له ذلك - فى حدود سلطته التقديرية - دون أن يعتنق - فى هذا السبيل - فكرا لا يشهد له علم ولاهدى ولا كتاب منير، أو رأيا يناهض ما استقر فى ضمير الجماعة وما تعارفت

عليه فى دستورها وقانونها، فإن فعل، كان استدلاله فاسدا، وتطبيقه للقانون خاطئا.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١/٣/٢٠٠٠).

١٨١٣- «مخالفة القانون» «مايعد كذلك» ،تمسك وكيل الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف تأسيساً على أن موكله مقيد الحرية للحكم عليه بعقوبة جنائية قبل رفع دعوي الإخلاء وتدليله على ذلك بالمستندات. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع لعدم تمسك وكيله أمام محكمة أول درجة. مخالفة للقانون. علة ذلك.

القاعدة :

إذ تمسك المحامى الحاضر عن الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن موكله مسجون بسجن أبو زعبل تنفيذا للحكم الصادر ضده فى الجناية رقم... بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات اعتبارا من / / قبل رفع الدعوى الحاصل فى / / وقدم شهادة صادرة من سجن أبو زعبل مؤيدة لدفاعه، وإذ اجتزأ الحكم المطعون فيه فى رده على هذا الدفاع بقوله بأن الطعن كان ممثلاً بوكيل أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك بالبطلان رغم تعلق هذا البطلان بالنظام العام ،فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٦/٢/٢٠٠٠).

١٨١٤- وجوب اشتمال أسباب الحكم علي ما يدل علي أن القاضى فحص الأدلة التى طرحت عليه فحصاً دقيقاً وفند وجوه الدفاع الجوهرية وأوفاها ما تقتضيه من عناية. رد الحكم عليها رداً ينبىء عن عدم درس

أوراق الدعوى. أثره. خروج أسبابه عن التسبيب الذى يتطلبه القانون وصيرورته باطلاً، وجوب نقضه.

أسباب الحكم يجب أن تشتمل على ما يدل على أن القاضى فحص الأدلة التى طرحت عليه فحصاً دقيقاً ،وفند وجوه الدفاع الجوهرية، وأوفاها ما تقتضيه من عناية، وكل حكم يرد على هذه الوجوه رداً ينبىء عن عدم درس أوراق الدعوى لا يكون مسبباً التسبيب الذى يتطلبه القانون، ويكون باطلاً متعيناً نقضه.

(الطعن رقم ٤٣٣٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

١٨١٥ـ عيوب التدليل: «القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق»، « مايعد كذلك »، تمسك الطاعنة فى صحيفة استئنافها بخطأ الحكم المستأنف لرفضه طعنها بالجهالة على توقيع مورثها على عقد البيع موضوع الدعوى واعتماده فى قضائه على أقوال شاهدين لم يقطعا بصحة ذلك التوقيع بأن كان أولهما أمياً لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد، ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق لدى سؤاله عما إذا كان قد شاهد واقعة توقيع المورث. عدم مراقبة الحكم المطعون فيه لهذا الحكم فيما انتهى إليه وعلى قالة اقتصار دفاع الطاعنة على صدور العقد من المورث فى مرض الموت ،وأنه لم يدفع فيه ثمن فتكون قد كفت منازعتها فى صحة التوقيع. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(الطعن رقم ٤٣٣٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

١٨١٦ـ عيوب التدليل: «القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق»، «مايعد كذلك» ، تمسك الطاعنة فى صحيفة استئنافها بخطأ

الحكم المستأنف لرفضه طعنها بالجهالة على توقيع مورثها على عقد البيع موضوع الدعوى واعتماده فى قضائه على أقوال شاهدين لم يقطعا بصحة ذلك التوقيع بأن كان أولهما أمياً لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد، ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق لدى سؤاله عما إذا كان قد شاهد واقعة توقيع المورث. عدم مراقبة الحكم المطعون فيه لهذا الحكم فيما انتهى إليه وعلى قالة اقتصار دفاع الطاعنة على صدور العقد من المورث فى مرض الموت ،وأنه لم يدفع فيه ثمناً فتكون قد كفت منازعتها فى صحة التوقيع. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

إذ كان الثابت من الاطلاع على صحيفة استئناف الطاعنة أنها فى السبب الأول من أسباب استئنافها عيبت الحكم المستأنف بما أوردته تفصيلاً فى وجه النعي (بالخطأ لرفضه طعنها بالجهالة وقضاؤه بصحة توقيع مورثها على عقد البيع موضوع النزاع معتمداً فى ذلك على أقوال شاهدين للمطعون ضدهم لم يقطعا بصحة التوقيع بأن كان أولهما أمياً لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق عند سؤاله عما إذا كان قد شاهد المورث لدى توقيعه على العقد)، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الثابت فى الأوراق بما أورده من أن «دفاع المستأنفة فى أسباب استئنافها قد اقتصر على الادعاء بأن عقد البيع سالف البيان قد صدر من البائع فى مرض الموت، وأنه لم يدفع فيه ثمناً، وبذلك تكون قد كفت منازعتها فى صحة توقيع البائع على عقد البيع وإذ حجبته هذه المخالفة عن مراقبة الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من ثبوت صحة توقيع مورث الطاعنة على عقد البيع موضوع النزاع، فإنه ـ فضلاً عما تقدم ـ يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٣٣٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

١٨١٧ـ «القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون» ،«وما يعد كذلك» ،تمسك الطاعن بصحيفة استئنافه ببطلان إعلان مورثته بصحيفة

افتتاح الدعـوى وإعادة إعلانها بها وببطلان إعلانها بالحكم الصـادر فيها لتـوجـيـه تلـك الإعـلانات عن غش إلى عنوان مـزيف. إحـالة مـحكمـة الاستئناف الدعـوى للتحقيق فى شأن هذا الدفاع. قـضاء الحكم المطعون فيـه بسقـوط حق الطاعن فى الاستـئناف من غيـر تناول أقوال الشـهود ومؤداها ،مع أن المحكمـة ما أحالت الدعوى إلى التـحقيق إلا لعدم كـفاية أوراق الدعوى بحالـتها لتكوين عقـيدتها فى شأن دفاع الطـاعن. قصور مبطل وخطأ.

القاعدة:

إن الحكم بهـذا الذى سلف بيانه (قـضاؤه من غـير تنـاول أقوال شـهود الطرفين ومؤداها بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد اكتفاء منه بما جرت به أسبـابه من أن الإعلان تم فى الموطن وخلت الأوراق من ثمة مطعن على ذلك) يبقى الدليل المستمد من أقوال الشهود ودفاع الطاعن بشأنها بغير بحث ولا رد يشـهد بالتفات المحكمة إليه ووزنها إيـاه أنها مع ما أحالت الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود ـ وعلى ماهو ثابت بحكمها الصادر بهذا الإجراء ـ إلا لعدم كـفاية أوراق الدعوى بحالتـها لتكوين عقيـدة المحكمة فى شأن ادعاء الطاعن (ببـطلان إعلان مورثته بصحـيفة افتتـاح الدعوى وإعادة إعلانهـا بها وببـطلان إعلانهـا بالحكم الصادر فـيهـا لأن المطعون ضـدهما والصادر لصالحـهما الحكم المستأنف وجهـا تلك الإعلانات إلى عنوان مزيف بطريق ينطوى على الغش) بما يعيب قضاء الحكم المطعـون فيه بقصور مبطل أسلمه إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٥/٤).

١٨١٨ـ «مخالفة الثابت بالأوراق» ،«ماهيتها» ،مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم. ماهيتها. تحريف مـحكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض

المستندات والأوراق فى مسلك إيجابى أو بتجاهلها ما ثبت فى هذه المستندات والأوراق في موقف سلبى منها.

القاعدة:

المقرر أن مخالفة الثابت فى الأوراق التى تبطل الحكم هى كما تكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابى منها تقضى فيه على خلاف هذه البيانات. فإن مخالفة الثابت فى الأوراق قد تأتى كذلك من موقف سلبى من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها.

(الطعن رقم ٦٧٥٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠).

١٨١٩- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهما أقام الدعوى ٢٤٧٨ لسنة ١٩٩٤ مساكن دمنهور الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بإخلائهم من الشقة المبينة بالأوراق لانتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر الأصلى دون أن يكون مقيما معه أى ممن يمتد العقد إليهم، ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى، استأنف مورث المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف ٧٠٠ لسنة ٥٢ ق الإسكندرية «مأمورية دمنهور» وبتاريخ ١٩٩٩/٩/١٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبالطلبات. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة النظرة وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، ذلك أنهم دفعوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر كما تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بقيام علاقة إيجارية جديدة مع مورث المطعون ضدهما واستدلوا على ذلك بإيصالات سداد الأجرة حتى نهاية عام ١٩٩٦، المتضمنة قبوله الأجرة بعد وفاة المستأجر الأصلى، إلا أن الحكم المطعون فيه خلا من دفعهم ودفاعهم إيرادا وردا وأقام قضاءه على انتهاء عقد الإيجار الأصلى رغم أن انقضاء هذا العقد لا يحول دون نشوء علاقة إيجارية جديدة بينهم والمطعون ضدهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى بشقيه فى محله، ذلك أن النص فى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه «يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى، ورأى النيابة، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه «يدل على أنه بحكم ما للدفوع من أهمية أوجب المشرع على المحاكم إيراد خلاصة مؤجرة لها - فى إطلاق غير مقيد بوصف - خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً تقديراً منه أن الدفوع كلها جوهرية، بخلاف أوجه الدفاع التى قد يغني بعضها عن البعض الآخر أو ينطوى الرد على واحد منها معنى إطراح ما عداها، ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعى الكافى لتلك الدفوع، وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع، مرتبا البطلان على تقصيرها فى ذلك، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية وأن انقضاء عقد الإيجار وعدم امتداده لا يحول دون نشوء علاقة إيجارية جديدة مع ملاك العقار لاستقلال هذه الرابطة

القانونية عن عقد الإيجار السابق، لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدفعهم ودفاعهم المشار إليهما بوجهى النعى، ودللوا على قيام علاقة إيجارية جديدة ومباشرة مع مورث المطعون ضدهما بإيصالات سداد أجرة عين النزاع صادرة باسم ورثة المستأجر الأصلى، فأقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعنين على مجرد القول بأن عقد الإيجار الأصلى قد انتهي دون أن يورد دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، أو دفاعهم بنشوء علاقة إيجارية جديدة أو يرد عليهما، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الإسكندرية «مأمورية دمنهور» وألزمت المطعون ضدهما بالمصاريف ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(نقض جلسة ٢٠٠١/٢/١٢ ـ طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٩ قضائية).

١٨٢٠ـ حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣١٥ لسنة ١٩٩٤ كلى ملى قنا على الطاعنة. للحكم بتطليقها منه ، وقال بيانا لدعواه إنه زوج لها طبقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس ودخل بها وأنها تركت منزل الزوجية وترفض استمرار معاشرته مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وافتراقهما مدة جاوزت خمس سنوات فقد أقام الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن استمعت إلى شاهدى المطعون ضده

حكمت فى ٣١/١٠/١٩٩٥ برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٢٠٢ لسنة ١٤ ق، وبتاريخ ١٣/٢/١٩٩٦ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وتطليق الطاعنة من المطعون ضده. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. غرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النيابة ضمنت مذكرتها النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان وفى بيان ذلك تقول إن النسخة الأصلية للحكم خلت من اسم أحد أعضاء الدائرة التى أصدرته بما يبطله ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها ـ كما يجوز لكل من الخصوم وللنيابة ـ إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع، ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله واكتسب قوة الشىء المحكوم فيه. لما كان ذلك، وكانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات تستوجب أن يبين فى الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فيه وحضروا تلاوته وترتب البطلان جزاء على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه، وكان الثابت من بيانات النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه أنها اشتملت على اسم رئيس الدائرة التى أصدرته وأحد أعضائها فقط دون العضو الثالث فإنه يكون باطلاً. ولما كان هذا البطلان قد ترتب على إغفال بيان جوهري جعل الحكم لا يدل بذاته على استكمال شروط صحته فإنه يكون باطلا

بطلانا متعلقا بالنظام العام ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب الذى أثارته النيابة دون حاجة لمناقشة أوجه الطعن على أن يكون من النقض الإحالة.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف قنا، والزمت المطعون ضده المصروفات وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(نقض ٢٠٠١/٢/٢٤، طعن رقم ١٩٦ لسنة ٩٦ قضائية «أحوال شخصية»).

(مادة ١٧٩)

«يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٨٢١ ـ **نسخة الحكم الأصلية:** النسخة الأصلية للحكم هى أصل ورقة الحكم، فهى ليست مجرد نسخة وإن سميت كذلك. ويحررها كاتب الجلسة ويوقع عليها رئيس الدائرة وتحفظ بملف الدعوى. وتكون المرجع فى أخذ الصور المختلفة من الحكم بما فيها الصور التنفيذية. ووفقا للمادة

١٧٩ مرافعات - محل التعليق - يجب أن يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، ويبطل الحكم إذا لم يكن موقعا عليه من رئيس الجلسة، بل يرى البعض أن الحكم غير الموقع من رئيس الجلسة وكاتبها أن مثل هذا الحكم يعتبر معدوما، فلا يلزم لإبطاله الطعن فيه أو رفع دعوى بطلب إلغائه، بل يكفى إنكاره عند التمسك به على المحكوم عليه. (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٤٨ ص ١٢٤، حكم محكمة سوهاج ١٩٤١/٥/١٧ - المجموعة الرسمية ٤ ص ٥٢٩، كمال عبد العزيز ص ٣٦١، كما تنص على ذلك المادة السادسة من قانون المرافعات الإيطالى)، فالحكم غير الموقع عليه من رئيس الجلسة وكاتبها، لا يعدو أن يكون ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا لأن توقيع القاضى هو الذى يضفى عليه الصفة القانونية ولا يغنى عن ذلك توقيع القاضى على المنطوق ضمن محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم.

ولكن قضت محكمة النقض بأن عدم توقيع كاتب الجلسة على الحكم لا يترتب عليه بطلان (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ لسنة ١٦ ص ١٢٧٨)، ولا شك فى صحة هذا القضاء لأن الحكم ليس عمل الكاتب بل هو عمل القضاة الذين أصدروه.

المقصود برئيس الجلسة فى المادة ١٧٩، رئيس الدائرة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة وإصدار الحكم، وليس رئيس الدائرة التى نطقت به، إذ ترأس جلسة النطق بالحكم قاض آخر لحصول مانع بالنسبة إلى رئيس الدائرة الأصلى عملا بالمادة ١٧٠ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، وذلك لأن صاحب الصفة فى التوقيع على نسخة الحكم الأصلية هو رئيس الهيئة التى سمعت المرافعة التى سبقته وانتهت بإصداره، ولأن الرئيس الذى يحضر جلسة النطق بالحكم عملا بالمادة ١٧٠ تقتصر وظيفته على مجرد حضور هذه الجلسة والنطق بالحكم فيها.

ولم يتعرض قانون المرافعات لحالة قيام مانع لدى رئيس الدائرة يمنعه من التوقيع خلال الفترة بين إصدار الحكم بالنطق به وإيداع مسودته موقعة منه، وبين تحرير النسخة الأصلية فى حين تعرضت لذلك المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على أنه «يحرر الحكم بأسبابه كاملا فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان. ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها. وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره، وإذا كان الحكم صادرا من المستشار الفرد أو من المحكمة الجنائية، وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطه، يجوز لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو بندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب». ومن المقرر فى ظل هذا النص أنه يعمل به سواء كان المانع من توقيع الرئيس ماديا أو قانونيا كزوال صفة القاضى عنه. ويفرق النص بين ما إذا كان الحكم صادرا من دائرة متعددة القضاة أو من قاض فرد، ففى الحالة الأولى يكفى أن يكون الحكم مكتوبا قبل قيام المانع أما فى الحالة الثانية فيلزم أن يكون مكتوبا بخط القاضى قبل قيام المانع، وفى الحالتين يلزم أن يحتفظ القاضى بداهة بصفته عند النطق بالحكم وكتابة الأسباب لأن زوال صفته قبل ذلك لا يضفى الصفة الرسمية على ما يحرره أو يوقعه من أسباب. أما إذا ظلت له صفته حتى النطق بالحكم وكتابة الأسباب ولكن زالت عنه قبل التوقيع على النسخة الأصلية فإنه يمكن أن يوقع على٨ هذه النسخة أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم إذا كان صادرا من دائرة متعدد القضاة أو رئيس المحكمة أو من يندبه قضاتها إذا كان صادرا من قاض فرد.

ومع خلو قانون المرافعات من نص مماثل إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بحكمه تفاديا للمغالاة فى الشكل وتجنبا لعنت المتقاضين (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٤٧، كمال عبد العزيز ص ٣٦٢)، ويؤكد ذلك ويدعمه أن وظيفة تحرير النسخة الأصلية للحكم والتوقيع عليها فى التشريع المصرى هى وظيفة توثيقية تالية لصدور الحكم، وقد جرى العمل على أنه فى حالة قيام مانع لدى رئيس الدائرة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية، أن يندب رئيس المحكمة أحد قضاة المحكمة أو رؤسائها لتوقيع نسخة الحكم الأصلية، وذلك قياسا على نص المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه آنفا.

ومع ذلك يرى البعض فى الفقه أنه لا محل للقياس على المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى تورد حكما خاصا (فتحى والى ـ ص ٦٣٤ هامش ٤)، وأنه فى حالة قيام مانع لدى رئيس الدائرة يمنعه من تحرير النسخة الأصلية أو التوقيع عليها، فإن ذلك لا يؤثر فى صحة الحكم، ويجب على أحد أعضاء الدائرة أن يقوم بمهمة كتابة نسخة الحكم الأصلية والتوقيع عليها، فإذا كان الحكم صادرا من قاض فرد قام بهذه المهمة رئيس المحكمة الكلية أو رئيس محكمة الاستئناف حسب الأحوال، ذلك أن الحكم يعتبر أنه قد صدر بمجرد النطق به، ولا يعدو كتابة نسخة الحكم الأصلية إلا بمجرد توثيق له، ويكون الأمر كذلك سواء كتب رئيس الدائرة أو القاضى نسخة الحكم الأصلية ولم يوقع عليها أو قام المانع قبل كتابة هذه النسخة (فتحى والى ـ الإشارة السابقة) .

ويلاحظ أنه لا يغنى عن توقيع النسخة الأصلية للحكم التوقيع على محضر الجلسة الذى يشتمل المنطوق (كمال عبد العزيز ص ٣٦١، وص ٣٦٢)، ويرى البعض أنه لا يغنى عنه كذلك التوقيع على مسودة الحكم المشتملة على الأسباب والمنطوق (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند

٤٨). فى حين يذهب البعض الآخر أن العبرة فى وجود الحكم فى التشريع المصرى بالتوقيع على المسودة لأن الحكم يصدر بالنطق بالحكم وإيداع مسودته التى يمكن الاطلاع عليها كما يمكن الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره دون انتظار تحرير نسخته الأصلية، ومن ثم فإن الذى يعدم الحكم هو عدم كتابة المسودة أو عدم التوقيع عليها، أما تحرير النسخة الأصلية والتوقيع عليها فذو وظيفة توثيقية، ومن ثم لا يكون لتعيبها أثر على وجود الحكم (وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى، هامش ص ٦٩٥، فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٣٥٣، رمزى سيف ـ بند ٦٢٩). والملاحظ أنه إذا أمكن توقيع رئيس الجلسة على النسخة الأصلية صحت الإجراءات وزال البطلان (كمال عبد العزيز، ص ٣٦٢). فبتوقيع القاضى على نسخة الحكم الأصلية تصح الإجراءات وتزول فى حالة الانعدام (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام، بند ٤٨ ص ١٢٥).

وإذا لم يرفع القاضى أو رئيس الدائرة نسخة الحكم الأصلية فإن ذلك لا يصلح أن يكون سببا من أسباب المخاصمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات، فهذه الأسباب محددة على سبيل الحصر.

وفى حالة ما إذا وقع خلاف بين ما هو مدون فى نسخة الحكم الأصلية وما ورد فى مسودته، فقد قضت محكمة النقض أن العبرة بما ورد بنسخة الحكم الأصلية على أساس أن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم (نقض ١٩٨٠/٣/٤، طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٨٨/١٢/١٤، طعن ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية)، ولكن لما كان تحرير نسخة الحكم الأصلية وتوقيعها وظيفة توثيقية تالية لصدور الحكم (وجدى راغب ـ الإشارة السابقة، فتحى والى ـ الإشارة السابقة، رمزى سيف ـ الإشارة السابقة)، فإنه من الأفضل الأخذ بما

ورد فى مسودة الحكم واعتبار ما ورد بأصل الحكم خطأ مادى يصحح بالطريق الذى رسمه القانون ذلك أن مسودة الحكم يوقع عليها من جميع أعضاء الدائرة، فضلا عن تحريرها بخط أحدهم، أما أصل الحكم فيحرره الكاتب ويراجعه رئيس الدائرة وعملهما توثيق ما ورد بالمسودة. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٩٤١).

ويلاحظ أنه إذا فقدت نسخة الحكم الأصلية بعد تحريرها وتوقيعها من رئيس الجلسة وكاتبها، فإن القانون لم يرتب جزاء البطلان على فقدها بعد توقيعها (نقض ١٩٩١/١١/٧ـ طعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٥ قضائية)، لأن وظيفتها توثيقية كما ذكرنا، فيمكن الرجوع فى هذه الحالة إلى مسودة الحكم المودعة بملف الدعوى.

ووفقا للمادة ١٧٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب حفظ نسخة الحكم الأصلية بعد تحريرها وتوقيعها من رئيس الجلسة وكاتبها فى ملف الدعوى، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة، وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب ملزما بالتعويضات، ويبدأ الميعادان المذكوران آنفا من تاريخ إيداع المسودة، وإذا كان مقدرا بالساعات فلا تحتسب ساعة إيداع المسودة عملا بالمادة ١٥ وإذا كان مقدرا بالأيام فلا يحتسب يوم إيداع المسودة عملا بذات المادة.

ويلاحظ أن المشرع لا يلزم قلم الكتاب بتحديد ساعة إيداع المسودة، ومن ثم يصعب عملا تحديد بدء ميعاد إيداع النسخة الأصلية فى القضايا المستعجلة.

ولا يضاف إلى الميعاد المتقدم المذكور فى المادة ١٧٩ ميعاد مسافة لأن مواعيد المسافة تقرر لمصلحة الخصوم وحدهم وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات. وفى الساعة التى ينقضى فيها ميعاد إيداع نسخة الحكم فى

القضايا المستعجلة (وقدره أربع وعشرون ساعة)، فى هذه الساعة ينقضى الميعاد إذا امتد إلى يوم تال بسبب عطلة رسمية.

ولا يترتب ثمة بطلان لعدم مراعاة المواعيد المتقدمة المذكورة فى المادة ١٧٩ (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٧١٨ وص ٧١٩)، فهى مواعيد منتظمة، وإنما يلتزم المتسبب فى التأخير بالتعويضات عملا بالقواعد العامة وبنص المادة ١٧٩ سالفة الذكر.

أحكام النقض :

١٨٢٢ - لما كانت المادة ١٧٩ من قانون المرافعات قد نصت على أن «يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق ..» وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان المشرع لم يرتب البطلان على إغفال هذا الإجراء إلا أن البطلان يترتب حتما على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية، لأن هذه النسخة باعتبارها ورقة رسمية لا تكتمل لها صفة الرسمية إلا بتوقيع القاضى الذى أصدر الحكم وإذا كان الحكم يعتبر قد صدر بمجرد النطق به ولا يعدو كتابة نسخة الحكم الأصلية إلا مجرد توثيق له فإنه لا يؤثر فى صحة الحكم أن توقع نسخة الحكم الأصلية من رئيس الدائرة التى أصدرته بالرغم من تغير صفته فى جلسة النطق به إلى عضو بالدائرة التى تلته وحلول آخر محله لرئاسة الدائرة. وكان الثابت من مطالعة نسخة الحكم الأصلية أن الذى وقع عليها هو المستشار ... وهو الذى صدر الحكم برئاسته - كما سبق البيان - فإن النعى بهذا الشق يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٩١/٢/٢٤، الطعن رقم ٢٥٠٢ لسنة ٥٦ ق).

١٨٢٣ـ لئن كانت المادة ١٧٩ من قانون المرافعات قد أوجبت إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف الدعوى بعد توقيعها من رئيس الجلسة وكاتبها، إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على فقدها بعد التوقيع. لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة جهاز المتابعة لمحكمة جنوب القاهرة وتعلية المفردات بدوسيه الملف الابتدائى أن نسخة الحكم الابتدائى الأصلية كانت قد أودعت ملف الدعوى تحت رقم (...) بعد توقيعها من رئيس الدائرة ثم فقدت نسخة الحكم الأصلية بعد ذلك أثناء وجود الملف الابتدائى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩١/١١/٧، طعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨٢٤ ـ العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور وأن مسودة الحكم لاتعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم وقد قدمت الصورة الرسمية مع هذا الطعن من واقع نسخة الحكم الأصلية المودعة ملف الدعوى وتعلق بها حق الطاعن وتبين أنها فى وقائعها وقائع الدعوى الماثلة، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ... وجوب أن يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأية طريقة من طرق الإثبات كما لا يقبل التصحيح بناء على ورقة أجنبية عن الدعوى التى صدر فيها.

(نقض ١٩٨٠/٣/٤، طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٨٨/١٢/١٤، طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨٢٥ـ لم يتطلب المشرع فيما يتطلبه من بيانات فى الحكم أن يذكر فيها اسم كاتب الجلسة الأمر الذى يفيد أن بيان اسم هذا الكاتب ليس

أمرا جوهريا فى نظر المشرع وإذا كانت المادة ٣٥٠ مرافعات قد نصت على أن يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية إلا أنها لم ترتب البطلان على إغفال هذا الإجراء .

(نقض ١٦/١٢/١٩٦٥، المكتب الفنى لسنة ١٦ ص ١٢٧٨، نقض ٣/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٨٢٦ـ المادة ١٧٩ من قانون المرافعات، وإن نصت على أن يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية وتحفظ فى ملف الدعوى خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى إلا أنها لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة ذلك.

(نقض ٢١/٥/١٩٨٥، طعن ٦٢ س ٥٢ ق «أحوال شخصية»).

١٨٢٧ ـ عمل الكاتب لا يعدو نقل ما دونه القاضى ومن ثم فإن إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه بطلان مادام عليها توقيع رئيس الجلسة.

(نقض ١٦/١٢/١٩٦٥ـ الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٠ ق، مشار إليه آنفا).

١٨٢٨ ـ البطلان ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ وإن كان يترتب حتما على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية إلا أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب فى الإجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع.

(الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٧/١٢/١٩٨٣).

١٨٢٩ـ لا ينص القانون صراحة على البطلان جزاء عدم وجود النسخة الأصلية من الحكم المستأنف تحت بصر محكمة ثانى درجة عند

قضائها بتأييد ذلك الحكم لأسبابه، بل ترك للقواعد العامة التى تقضى بأن لا يحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم يتحقق بسببه الغاية منه.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦، طعن ١٢٣ س ٣٩ ق).

١٨٣٠ـ الطعن بتزوير نسخة الحكم الأصلية : لا يجوز للخصم أن يجحد ما أثبت بورقة الحكم أو مسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير، ولا يجدى الطاعن التمسك بالشهادة الصادرة من قلم الكتاب فى ١٩٨١/٢/٨، فى إثبات عدم صحة ما اشتملت عليه النسخة الأصلية للحكم الابتدائى من بيانات بخصوص صدوره فى جلسة علنية وبعدم تمام المداولة بين أعضاء الهيئة التى أصدرته، كما لا يجديه إثبات أن توقيع رئيس تلك الهيئة على مسودة الحكم جاء لاحقا على تاريخ النطق به.

(نقض ١٩٨٥/٥/٢١، طعن ٦٢ س ٥٢ ق «أحوال شخصية»).

١٨٣١ـ إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه وادعى بتزوير ورقته بعد النطق وتعلق الفصل فى صحة سبب الطعن على ثبوت هذا التزوير من عدمه فإن الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض فى هذه الحالة يكون جائزا. لما كان ذلك وكان الادعاء بالتزوير قد انصب على حدوث تغيير مادى بديباجة نسخة الحكم الأصلية المطعون فيه وعلى محضر جلسة النطق به بكشط كلمة «علنا» من ديباجة نسخة الحكم الأصلية وكتابة عبارة «فى غير علانية» وتعديل كلمة «علنا» بمحضر جلسة النطق بالحكم إلى عبارة «فى غير علانية» مما يجعل النطق بالحكم قد تم فى جلسة غير علنية، وتعلق السبب الأول من سببى الطعن بذلك لأن مبناه الطعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان للنطق به فى جلسة غير علنية فإن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة يكون جائزا إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٩٨٢/٤/٢٩، طعن رقم ٩٢٦ س ٤٦ ق).

١٨٣٢ ـ لا يجوز جحد أو المجادلة فى بيانات نسخة الحكم الأصلية أو مسودته إلا بطريق الطعن بالتزوير :

لا يجوز للخصم أن يجحد ما أثبت بالحكم أو مسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليهما بالتزوير وفقا للإجراءات التى أوجبها القانون، وهو رخصة قررها له المشرع له أن يستعملها دون ترخيص من المحكمة.

(نقض ١٠/٧/١٩٩٤ لسنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١١٨٣).

١٨٣٣ـ الأحكام. العبرة فيها بالنسخة الأصلية التى يحررها ويوقع عليها رئيس الجلسة. عدم قبول المجادلة في بياناتها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

(الطعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٣١/١٠/١٩٩٤) .

١٨٣٤ ـ صور الحكم بما فى ذلك المحفوظة بالميكروفيلم لا حجية لها إلا بمقدار ما تطابق الأصل :

إن نسخة الحكم الأصلية التى أفرد لها المشرع نص المادة ١٧٩ مرافعات والتى يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها هى أصل المحرر الرسمى الذى يحاج به الكافة. وهى لا تقبل المجادلة فى شىء من بياناتها بغير طريق الطعن بالتزوير. إذ هى المرجع لكل ما عداها من صور رسمية بسيطة أو تنفيذية أو فوتوغرافية بما فى ذلك المحفوظة بالميكروفيلم فكلها لا حجية لها إلا بمقدار ما تطابق النسخة الأصلية.

(الطعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٣١/١٠/١٩٩٤، قرب الطعنين رقما ٤٦١٢، ٥٢١٧ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠/٢/١٩٩٥، قرب نقض جلسة ٢٧/١٠/١٩٨٥ س٣٦ ع١ ص ٩٣٥ جنائى، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ٢١/٥/١٩٨٦ س٣٦ ع٢ ص ٨٠٤، قرب الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٩ ق س٣٥ ع١ ص ١٤٤٨، الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٤/٣/١٩٨٠ س٣١ ع١ ص ٧١٩).

١٨٣٥ـ الأحكام. العبرة فيها بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة. مسودة الحكم ورقة لتحضيره. إسقاط بعض الفقرات الواردة فى المسودة من النسخة الأصلية. لا يبطل الحكم.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٦، طعن رقم ١٨ لسنة ٦٣ ق ـ أحوال شخصية).

(مادة ١٨٠)

«يسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٥١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق :

١٨٣٦ ـ **الصورة البسيطة لنسخة الحكم الأصلية** : هذه الصورة هى صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية وهى تفترق فى ذلك عن الصورة التنفيذية للحكم التى تذيل بالصيغة التنفيذية، والصورة البسيطة لا يوقع عليها رئيس الجلسة وإنما تبصم بخاتم المحكمة ويوقع عليها الكاتب، ويتعين أن تتوافر فى الصورة كل بيانات الحكم، وإنما إذا لم تتوافر فيها أحد البيانات الجوهرية فلا يبطل الحكم طالما أن ذلك البيان تضمنته نسخة الحكم الأصلية. والصورة البسيطة لا تفيد إلا باعتبارها دليلا رسميا يثبت وجود الحكم. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٧١٩، محمد وعبد الوهاب العشماوى، بند ١٦٠٤). ووفقا للمادة ١٨٠ ـ محل التعليق ـ يجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها بعد دفع الرسم المستحق حتى ولو لم يكن له شأن فى الدعوى، وتعتبر الصور الرسمية للأحكام ـ تنفيذية أو

بسيطة ـ من الأوراق الرسمية التى لا يجوز لأحـد إنكار ما يثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير وفقا للمادة ١١ من قانون الإثبات.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٠، فى الطعن ١٠٧٦ لسنة ٥٧ قضائية).

أحكام النقض :

١٨٣٧ ـ صورة المحـرر الرسمى التى لم تصـدر عن الموظف المختص بإعطائها الذى يشـهد توقيعه عليـها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه، لا تعتبر صورة رسمية وإنما مجرد صورة عرفية لا قيمة لها فى الإثبات ما لم يقبلها خصم من تمسك بها صراحة أو ضمنا.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٥، طعن ٣٠٨ س ٥١ ق).

(مـــادة ١٨١)

«تختم صورة الحكم التى يـكون التنفيذ بموجبهـا بخاتم المحكمة ويوقـعهـا الكاتب بعد أن يذيلهـا بالصـيغـة التنفيـذية ولا تسلم إلا للخصم الذى تـعود عليه منفـعة من تنفيـذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٥٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق :

جاء بالمذكـرة الإيضاحية لقـانون المرافعات السـابق بشأن المادة ٣٥٢ منه المطابقة للمادة ١٨١ من القانون الحالى «أن صورة الحكم التى يكون

التنفيذ بها لا تسلم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه، وقد كان العمل جرى فى ظل القانون السابق على إعطاء الصورة التنفيذية للخصم سواء كان الحكم قابلا للتنفيذ أو غير قابل على ألا يجرى المحضر تنفيذه إلا بعد أن يصبح قابلا للتنفيذ. وظاهر أن إعطاء الصورة التنفيذية يجب أن يكون إيذانا بأن الحكم قابل للتنفيذ. وإذا كان الوضع الذى جرى عليه العمل له وجه فائدة فيما يتعلق بالأحكام الغيابية، إذ يلزم تنفيذها لينقضى ميعاد المعارضة فيها، فإنه لم يعد لهذا الوضع مبرر بعد أن جعل القانون الجديد ميعاد المعارضة يبدأ فى جميع الأحوال من تاريخ إعلان الحكم».

التعليق :

١٨٣٨ـ الصورة التنفيذية للحكم : وهى الصورة الرسمية للحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية وبمقتضاها يتم تنفيذ الحكم جبرا، فالحكم كسند تنفيذى يشترط لإمكان التنفيذ به أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية (راجع : مؤلفنا التنفيذ، بند ١٨٨ وما بعده ص ٢١٨ وما بعدها)، إذ لا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية، باستثناء الأحوال التى ينص القانون فيها على جواز التنفيذ بموجب مسودة الحكم وذلك فى المواد المستعجلة أو الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا وفقا للمادة ٢٨٦ مرافعات (راجع تفصيلات ذلك مؤلفنا ـ التنفيذ ـ ص ٢٣٠ وما بعدها).

والصورة التنفيذية هى أصل السند التنفيذى مذيلا بالصيغة التنفيذية :

إذ لا يكفى لإجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا

السند، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية إلا إذا كان ثابتا عليها صيغة التنفيذ.

فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السند التنفيذى سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو محررا موثقا أو غير ذلك، ويذيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية، وهى تتضمن أمرا للمحضرين بإجراء التنفيذ وأمرا إلى رجال السلطة العامة بمعاونتهم، وقد حددت المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بأنها «على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك »، وهى تكتب حرفيا عند تحرير الصورة التنفيذية، إذ تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن «تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية..»، وتعتبر هذه الصيغة عنصرا من العناصر المكونة للصورة التنفيذية، ويؤدى تخلفها إلى بطلان السند التنفيذى، ويعتبر البطلان هنا من النظام العام (جلاسون وتيسيه وموريل ـ الجزء الرابع ـ بند ١٠٠٦ ص ٢٣، وجدى راغب ـ ص ٥٦، مؤلفنا : التنفيذ ـ ص ٢١٩)، ولا يجوز بأى حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال أن يكون التنفيذ قد سبق إتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك فى ذيل ورقة الحكم (حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بيوع بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٣ ـ النشرة القانونية ص ٨ وما بعدها)، ولكن الخطأ فيها لا يؤدى إلى بطلان السند إلا إذا أدى هذا الخطأ إلى تجهيلها، إذ تكفى أية عبارة تدل على الغاية من هذه الصيغة (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٦١ ص ١١٢ وهامش رقم ٥ بها)، وتتمثل هذه الغاية فى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند التنفيذى.

والصورة التنفيذية شرط ضرورى للتنفيذ :

فلا يجوز للمحضر أن يجرى التنفيذ إلا إذا سلمه ذو الشأن صورة تنفيذية من السند، إذ الصورة التنفيذية شرط ضرورى لابد من توافره لإجراء التنفيذ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨١ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها «لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ»، وإذا أجرى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية كانت الإجراءات باطلة بطلانا غير قابل للتصحيح، إذ لا يصحح هذه الإجراءات حصول المحكوم له على صورة تنفيذية بعد ذلك، بل يجب إعادة كل إجراءات التنفيذ مرة أخرى.

١٨٣٩ـ التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم الأصلية والصورة البسيطة :

وتختلف الصورة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسخة الحكم الأصلية وعن الصورة البسيطة للحكم، فالمسودة هى الورقة التى يحرر عليها الحكم، وتشتمل على منطوقه وأسبابه ويوقع عليها من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره وهى تكون محررة بخط يد القاضى الذى وضع الأسباب وقد تحتوى على شطب أو إضافات ولا يؤثر فيها ذلك، وقد أوجب القانون فى المادة ١٧٧ أن تحفظ المسودة فى ملف القضية ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية، وعقب إيداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخ هذه المسودة بخط واضح فى ورقة أخرى يوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الأصلية، أما صورة الحكم البسيطة فهى صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية وهى تعطى لأى شخص يطلبها ولو لم يكن له

شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (مادة ١٨٠ مرافعات)، أما الصورة التنفيذية فهى صورة من نسخة الحكم الأصلية تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية فهى تفترق عن الصورة البسيطة لأن هذه الأخيرة لا تذيل بالصيغة التنفيذية.

١٨٤٠ـ حكمة الصور التنفيذية.

ويرى البعض فى الفقه (وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص ٥٧)، أن حكمة الصورة التنفيذية أى صورة الحكم الأصلية المذيلة بالصيغة التنفيذية تكمن فى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذى. إذ هى علامة ظاهرة على حق حائزها فى التنفيذ، وعلى أنه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ لسنة ٢٠ ـ ص ١٧٦، فهى شاهد على أن من بيده صورة تنفيذية هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ، وأنه لم يسبق له إجراءه (محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ بند ٨٥)، ولا شك فى أن ذلك من مصلحة الأطراف وحماية لهم من تحكم المحضر إذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجودد، كذلك فإن عبارات الصيغة التنفيذية تعتبر وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصور البسيطة للأحكام القضائية مثلا وغيرها، وبذلك لا يختلط الأمر على المحضر وعلى ذوى الشأن فيما يتعلق بحق حائزها فى التنفيذ، بحيث يبادر المحضر إلى تنفيذ الحكم بمجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم، وبحيث تبادر السلطات المختصة أيضا بالمعاونة فى إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية. (مؤلفنا ـ التنفيذ ـ ص ٢٢١). ويقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم.

١٨٤١ـ شروط تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية :

تنص المادة ١٨١ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذى يتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ولاتسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه، كما تنص المادة ١٨٣ على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حال ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، ويتضح من ذلك أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية لتسليم الصورة التنفيذية للحكم القضائى:

الشرط الأول :

يجب ألا تسلم الصورة التنفيذية إلا لخصم من الخصوم الماثلين فى الدعوى، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم لأى شخص يطلبها، وذلك بعكس الحال بالنسبة لصور الحكم البسيطة أى الصورة الرسمية المطابقة للأصل وغير المذيلة بصيغة التنفيذ، فإنه وفقا للمادة ١٨٠ يجوز تسليمها لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عنها حتى ولو لم يكن خصما فى الدعوى، بل حتى ولو لم يكن له شأن فى الدعوى، وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية لدائن متضامن لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، ولا يجوز تسليمها للكفيل إذا لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم على المدين (أحمد أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ بند ١٠٤ ص ٢٤٠، مؤلفنا : التنفيذ ـ بند ١٩٤ ص ٢٢٢).

الشرط الثانى :

لا تسلم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم إلا

للخصم المحكوم له، أما المحكوم عليه فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية له إلا إذا كان قضاء المحكمة فى الدعوى متضمنا إلزام كل من الخصمين بأمر كما فى دعوى الشفعة يقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابل الثمن والملحقات فيكون للشفيع المحكوم لصالحه مصلحة فى الحصول على صورة تنفيذية منه ليقتضى بموجبها الثمن والملحقات، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة الحكم بصحة التعاقد فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد فى المواعيد المنصوص عليها (عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣١٢ ص ٣٤٣).

ويجوز إعطاء صورة تنفيذية من الحكم لخلف الخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة من تنفيذه سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى، وأن تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم وألا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٦١ ص ١١٤)، فإذا كان السلف قد حصل على صورة تنفيذية، فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى للخلف حتى ولو كان السلف لم يستعمل الصورة التى حصل عليها، لأن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة التى حصل عليها السلف، ولذلك إذا تسلم صورة أخرى لو جدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف، وهذا يؤدى إلى إمكان تكرار التنفيذ.

وإذا تعدد الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من تنفيذ الحكم كما كان المحكوم له أكثر من شخص فإنه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منهم، كذلك فإنه من الممكن تصور عدم تسليم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم له إذا لم يقض له بشىء يمكن تنفيذه جبرا (رمزى سيف ـ قواعد تنفيذ الأحكام ـ بند ١١ ص ١٨)، كالحكم الصادر بغرامة تهديدية فهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا ولذلك لا يجوز تسليم صورة تنفيذية

منه، ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الذى يقضى بأمر سلبى كرفض الدعوى أو رفض الطعن.

وينبغى ملاحظة أنه لا عبرة بتعدد المحكوم عليهم، إذ تكفى صورة واحدة فقط ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه، ولا تتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم (مؤلفنا : التنفيذ ـ ص ٢٢٤)، إذ يملك المحكوم له التنفيذ على كل منهم بمقتضى صورة تنفيذية واحدة، مع مراعاة وجوب التأشير عليها بما حصل من تنفيذ على كل منهم، حتى لا يتكرر التنفيذ. ولكن بالنسبة للمحكوم لهم وكما ذكرنا آنفا يجوز تعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم لهم، بشرط أن يكون تعددهم حقيقيا، وأن يشهد الحكم (أو السند ـ المراد الحصول منه على صور تنفيذية) على حق لهم ثابت بمقتضاه، وأن يؤشر على الصورة باسم من تسلمها من المحكوم لهم. وإذن، حتى يسلم الكاتب صورا تنفيذية متعددة من حكم واحد، يجب أن يتوافر ما يلى :

١ ـ أن يكون كل من المراد تسليمهم صوراً تنفيذية طرفا حقيقيا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، وألا يكون بينهم تضامن ـ أو أى تنظيم قانونى أو اتفاقى ـ يجيز لأحدهم اقتضاء الدين، فعندئذ لا يتعدد التنفيذ الجبرى بتعددهم، وبالتالى لا تتعدد السندات التنفيذية بتعددهم.

٢ ـ أن يكون قد صدر لكل منهم قضاء يجب لتنفيذه استعمال القوة الجبرية.

٣ ـ أن يؤشر على كل صورة تنفيذية بمن تسلمها من المحكوم لهم، بحيث تكون الصورة الواحدة صالحة لشخص واحد.

ومن البديهى يملك المحكوم لهم طلب صورة تنفيذية واحدة يفيد منها جميعهم، وتشهد هى بما تم من تنفيذ لصالحهم جميعا.

ويلاحظ أنه لا تتعدد أيضا الصور التنفيذية بتعدد الحجوز المزمع إيقاعها، أو أنواع هذه الحجوز، كما لا تتعدد الأمكنة المراد توقيع الحجز فيها أو دوائر اختصاص المحاكم المختلفة، بل والأصل ألا تتعدد بتعدد الدول التى يراد الحجز فيها بمقتضى السند التنفيذى، وذلك حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم، ومن ثم لا يملك الدائن الحاصل على سند تنفيذى أن يطالب بتنفيذه فى أرض دولة أجنبية إلا إذا قبل المدين ذلك استنادا إلى أن التنفيذ لم يتم بعد فى أرض الدولة التى صدر فيه السند واستمد منها القوة التنفيذية. وبعبارة أخرى، يملك المدين دائما الاعتراض على طلب الدائن الحصول على أمر بتنفيذ الحكم الوطنى فى دولة أجنبية إذا كان هذا الدائن قد حصل بالفعل على صورة تنفيذية من الحكم من السلطات الوطنية. ومن باب أولى، يملك المدين دائما الاعتراض على حصول الدائن على أكثر من أمر بتنفيذ حكم واحد (بأن يلجأ إلى أكثر من دولة للحصول منها على أكثر من أمر واحد بتنفيذ حكم واحد). (احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٧٢٣ وص ٧٢٤).

الشرط الثالث : يجب تسليم صورة واحدة فقط للخصم الواحد، فلا يجوز تسليم الخصم أكثر من صورة تنفيذية واحدة، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ أكثر من مرة (وجدى راغب ـ ص ٥٩، عبد الباسط جميعى ـ بند ٣١٢ ص ٣٤٣)، وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استنفاده لقوته التنفيذية، فقد يوفى المحكوم عليه بالمبلغ المحكم به أو بجزء منه ويكتفى فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير به على صورة الحكم التنفيذية وفقا لما تجيزه المادة ١٩ إثبات، ولذلك يتسنى لمن يطلع على الصورة التنفيذية أن يتبين ما إذا كان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلوبه من التنفيذ أو على جزء منه طالما أنها صورة تنفيذية واحدة، ويتعذر ذلك إذا ما تعددت الصور التنفيذية، فيشترط إذن ألا يكون قد سبق تسليم الخصم صورة تنفيذية أخرى.

الشرط الرابع : كذلك يشترط لتسليم صورة تنفيذية من الحكم أن يكون جائزا تنفيذه جبرا، فمثلا إذا كان الحكم ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه، كذلك إذا كان الحكم حكما منشئا أو تقريريا لا يتضمن إلزام بأداء معين يتطلب الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى كالحكم الصادر بمجرد صحة المحرر المدعى بتزويره أو الصادر بعدم الاختصاص فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه أيضا. (مؤلفنا : التنفيذ ـ ص ٢٢٤).

١٨٤٢ـ لا يجوز إنكار ما هو ثابت بالصورة التنفيذية إلا بالطعن بالتزوير :

ينبغى ملاحظة أن الصور الرسمية للأحكام سواء أكانت تنفيذية أو بسيطة، هى من الأوراق الرسمية التى لا يجوز لأحد إنكار ما يثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير ووفقا للمادة ١١ من قانون الإثبات.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٠ ـ فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ قضائية)، وقد سبق لنا الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ١٨٠ مرافعات بشأن الصورة البسيطة فيما مضى.

أحكام النقض :

١٨٤٣ـ مفاد المواد ١٨١، ٢٨٠/١، ٣، ٢٨١/١، ٣ من قانون المرافعات أنه وقد نهى القانون عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ونهى عن تسليمها إليه إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه، فإن وضع صيغة التنفيذ على الحكم المراد تنفيذه الذى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو

صاحب الحق فى إجراء التنفيذ، وأنه لم يسبق له إجراؤه، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا.

(نقض ١١/٧/١٩٩٨، طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق).

(مـــــادة ١٨٢)

«إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٥٤ من القانون السابق).

التعليق:

١٨٤٤ـ فى حالة امتناع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى فإن لطالبها اللجوء لقاضى الأمور الوقتية :قد يمتنع قلم الكتاب عن إعطاء صورة تنفيذية أولى من الحكم ظنا منه أن طالب التنفيذ ليس خصما فى الدعوى التى أصدر فيها الحكم مثلا، أو أن الحكم لم يقض له بشئ يستدعى الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى، أو أن الحكم غير واجب النفاذ، أو أن الطالب ليس من أصحاب الشأن ... وغير ذلك.

ففى هذه الحالة يجوز لطالب الصورة التنفيذية الأولى أن يتقدم بشكوى إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم وهذه الشكوى هى بذاتها العريضة التى تقدم لقاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة ويخضع هذا الطلب للإجراءات الخاصة بالأوامر على

العرائض والمنصوص عليها فى المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠، وذلك من حيث شكل العريضة وبياناتها وطريق صدور الأمر والتظلم فيه فى حالة رفضه أو قبوله. فإذا اتضح لقاضى الأمور الوقتية توافر شروط تسليم الصورة التنفيذية التى سبق لنا ذكرها عند تعليقنا على المادة السابقة، فإنه يأمر على العريضة المقدمة إليه بتسليم الصورة التنفيذية لطالبها، وعلى قلم الكتاب تنفيذ أمر قاضى الأمور الوقتية.

وينبغى ملاحظة أنه لا اختصاص هنا لقاضى التنفيذ لأن المشرع قد حدد فى المادة ١٨٢ ـ محل التعليق ـ الجهة التى يجب الالتجاء إليها وهى قضاء الأمور الوقتية، فقاضى الأمور الوقتية هو المختص بالنظر في تسليم الصورة التنفيذية الأولى عند امتناع قلم الكتاب عن إعطائها لطالبها (مؤلفنا : التنفيذ ـ ص ٢٢٥).

(مادة ١٨٣)

«لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى. وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر».

(هذه المادة تقابل المادتين ٣٥٢و ٣٥٥ من القانون السابق).

التعليق :

١٨٤٥ـ لا تسلم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الأولى وبحكم قضائى : وإذا ضاعت الصورة التنفيذية أو هلكت،

فإنه للخصم أن يحصل على صورة تنفيذية ثانية بدلا من الأولى، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة للمطالبة بتسليم صورة ثانية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم إعمالا للمادة ١٨٣ ـ محل التعليق ـ ولا تتعرض المحكمة فى هذه الدعوى لموضوع السند التنفيذى، بل تبحث فقط مسألة سبق وجود السند التنفيذى وضياع الصورة الأولى أو هلاكها، ويقع على الخصم الذى يطلب الصورة عبء إثبات واقعة فقد أو هلاك الصورة الأولى (نقض ١٥/٥/١٩٦٩، لسنة ٢٠ ص ٧٩١)، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية مع ملاحظة أن غياب المحكوم ضده أو عدم منازعته لا يعد دليلا على الضياع، وإذا ثبت للمحكمة واقعة الفقد أو الهلاك فإنها تحكم بتسليم صورة ثانية، ويرى البعض فى الفقه (محمد حامد فهمى ـ ص ٦٥ ـ ٦٦ هامش رقم ١، أحمد أبو الوفا ـ بند ١٠٥ ص ٢٤٥، عبد الباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ٤٦٠ ص ٣٥٣، وجدى راغب ـ ص ٦٠، مؤلفنا ـ التنفيذ ـ ص ٢٢٥) أنه يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص تسليم صورة ثانية فى حالة الضياع أو الهلاك دون حاجة إلى حكم إذا انتفت المنازعة حول تسليمها وذلك بإقرار جميع الخصوم أمامه على موافقتهم على تسليم هذه الصورة لصاحبها وذلك توفيرا لنفقات رفع الدعوى بطلبها فنص المادة ١٨٣ ـ فى رأينا ـ ليس من النظام العام والهدف منه عدم تكرار التنفيذ وللتأكد من ضياع الصورة التنفيذية الأولى، فإذا حضر كافة الخصوم ووافقوا على تسليم الصورة التنفيذية لصاحبها، فيجوز للكاتب تسليمها له وفى غير هذه الحالة لا يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص أن يسلم من تلقاء نفسه الصورة الثانية من السند التنفيذى، بل يجب اللجوء للمحكمة. والهدف من المادة ١٨٣ ـ محل التعليق ـ كما ذكرنا آنفا هو تفادى تكرار التنفيذ أكثر من مرة بمقتضى سند تنفيذى واحد.

ويلاحظ أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية معتمدة للصورة التنفيذية (فتحى والى ـ بند ٦٤ ص ١١٧ ـ ١١٨، محمد عبد الخالق ـ بند ١٥٦ ص ١٠٠، وعكس ذلك : أمينة النمر ـ ص ٢١٦ هامش ٢، وحكم محكمة دسوق الجزئية فى ١٩٥٧/٥/٣٠ ـ المنشور فى المحاماة لسنة ٣٨ ص ٤١٨ بند ١٨٠)، لأن إجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية تؤدى إلى إمكان اقتضاء الدائن حقه الواحد أكثر من مرة، كما تؤدى إلى عدم جدوى شرط إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن من الناحية العملية لأنه يستطيع استخراج أكثر من صورة فوتوغرافية، وفى حالة تعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لإيداعها مكتب الشهر العقارى مثلا، فإنه يمكن الالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى طبقا للقواعد المتبعة فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى، أو طلب إذن من القضاء بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لإجراء التنفيذ بموجبها وإعادتها مرة أخرى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ (مؤلفنا : التنفيذ ـ بند ١٩٤ ص ٢٢٦) .

ويلاحظ أنه إذا كان المطلوب صورة تنفيذية ثانية من عقد رسمى رفعت الدعوى بطلبها إلى قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٩ من قانون التوثيق وفى حالة ضياع الصورة التنفيذية لحكم صادر من محكمة الدرجة الثانية يقدم الطلب إليها هى عملا بصريح نص المادة ١٨٣، ويصدر الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى، أما فى حالة ضياع الصورة التنفيذية لحكم صادر من محكمة الدرجة الأولى كان مشمولا بالنفاذ المعجل، فمن الواجب تقديم الطلب إلى هذه المحكمة، ويجوز لها شمول الحكم الصادر فيه بالنفاذ المعجل عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠.

وعند الادعاء بضياع الصورة التنفيذية لأمر أداء أو أمر على عريضة وجب طرح النزاع إلى القاضى الآمر بالمحكمة الجزئية، أو إلى الدائرة التى أصدر رئيسها الأمر بالمحكمة الابتدائية، حسب الأحوال.

ويرفع الطلب إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، وليس بتكليف بالحضور، وتحكم المحكمة فى المنازعة بحكم قطعى، وليس بحكم وقتى أو مستعجل ويخضع عند الطعن فيه لحكم القواعد العامة. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص٧٢١، كمال عبدالعزيز ص٣٦٥، فيكون هذا الحكم قابلا للطعن ولو كان الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية غير قابل للطعن بنص خاص.

ولايشترط أن يكون فقد الصورة الأولى بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه (نقض ١٥/٢/١٩٧٧، الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ق).

وكما لايجوز لكاتب المحكمة تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم إلا بحضور جميع المحكوم عليهم كما ذكرنا آنفا، فإنه لايجوز أن يصدر الحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية إلا فى مواجهة جميع المحكوم عليهم لاحتمال سبق التنفيذ فى مواجهة بعضهم بالصورة التنفيذية الأولى. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص٧٢٢، وعكس ذلك نقض ٥/٢/١٩٧٧ طعن ٦١ لسنة ٤١ق وفيه قضت بألا يجب أن يختصم فى هذه الدعوى، جميع الخصوم المحكوم عليهم)، ويلاحظ أنه عند نظر الدعوى تقتصر مهمة المحكمة على التثبيت من ضياع الصورة الأولى أو تلفها فإن ثبت لها ذلك قضت بتسليم الصورة التنفيذية الثانية ولو ادعى المحكوم عليه بالوفاء أو انقضاء الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم لأن مثل هذا الدفاع دفاع موضوعى لاتتسع له الدعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية بل يمكن أن يثار بعد ذلك باعتباره منازعة فى التنفيذ

(فتحى والى ـ التنفيذ ـ بند ٦٣)، ولايحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية إلا عند ثبوت فقد الصورة الأولى وعدم إمكان استردادها، ومن ثم فإذا كان العامل قد سلم الصورة الأولى لرب العمل المحكوم عليه مقابل إعادته للعمل فلم يفعل فيكفى الحكم للعامل باسترداد الصورة الأولى (نقض ١٩٧٧/٢/١٣ فى الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٠).

والغرض من كل ماتقدم أن النسخة الأصلية للحكم موجودة، أما إذا كانت قد فقدت كما لو شبت النار فى المحكمة والتهمت أوراقها فإنه يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتنشىء حكما جديدا مطابقا للحكم الذى احترق أو تلف بعد إثبات ماكان يتضمنه بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك الاستعانة بذاكرة من أصدروه ومعلومات من باشروه (فتحى والى ـ التنفيذ ـ هامش بند ٦٣، كمال عبد العزيز ص٣٦٥).

أحكام النقض:

١٨٤٦ـ الحكم برفض الدعوى بحالتها. حجيته موقوتة. عدم جواز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير. جواز رفع الدعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها. مثال. طلب صورة تنفيذية ثانية.

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٩، طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٨٤٧ ـ الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية. القضاء برفضها استنادا إلى خلو الأوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الأولى. هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها. جواز رفع دعوى جديدة بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها.

(نقض ١٩٧٨/١/٣، طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٨٤٨ ـ تنص المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات على أن المحكمة التى أصدرت الحكم تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، ويبين من هذا النص أن المشرع لم يوجب اختصام جميع المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية منه وإذ لم تكشف الطاعنة عن وجهة مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع فإن النعى بعدم اختصام المحكوم عليه الآخر فى الدعوى يكون على غير أساس . نعى الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عليه الآخر بالتضامن معها ـ فى الدعوى ـ بطلب تسليم صورة تنفيذية ـ ثانية ـ ينطوى على معنى إبرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه. هذا النعى أياً كان وجه الرأى فيه ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب . إذ تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى فإن المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترط فى حالة فقد السند الكتابي من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه .

(نقض ١٥/٢/١٩٧٧، طعن ٦١ لسنة ٤٢ق).

١٨٤٩ ـ تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله

بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى، فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات مايدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية شأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقده سنده الكتابى، وإن كان المشرع لايشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقده السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبار فقدها ثابتا بما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء، فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الإثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٥/٥/١٩٦٩ لسنة ٢٠ ص٧٩١).

١٨٥٠ - إذ كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه، يعتبر مانعا يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه إعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى فإنه لايقبل منه - الطاعن - إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانونى يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه وتقول كلمتها فى شأنه.

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٩، طعن ٢١٥ لسنة ٤٦ق).

١٨٥١ ـ إعلان المحكوم ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم صورة تنفيذية ثانية وبالحكم الصادر فيها ليس من الشروط اللازمة لتنفيذه، رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك يشوبه بالخطأ فى القانون.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٨، طعن ١٩٢٥ س٥٣ق).

الفصل الثانى

مصاريف الدعوى
(مـــــادة ١٨٤)

«يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة. وإذ تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى، أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ماتقدره المحكمة، ولايلزمون بالتضامن فى المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه» :

(هذه المادة تطابق المادتين ٣٥٦، ٣٥٧ من القانون السابق).

التعليق:

١٨٥٢ ـ المقصود بمصاريف الدعوى وإلزام الخصم الخاسر بها:

فى بداية التقاضى أى عند رفع الدعوى وأثناء سيرها يتحمل كل خصم مقدما نفقات مايقوم به من أعمال، فعند رفع الدعوى إلى القضاء يقوم المدعى بدفع رسومها، وعند تعيين الخبراء تعين المحكمة الخصم الذى يدفع أتعابهم، وعند استدعاء شاهد يقوم الخصم الذى استدعاه بدفع مصاريفه، ويقوم كل خصم بدفع أتعاب محاميه الذى وكله للمرافعة

عنه. وإنما بعد صدور الحكم فى الدعوى ـ أى الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ـ تحكم بمصاريفها على الخصم المحكوم عليه سواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه.

ومصاريف الدعوى تشتمل على الرسوم القضائية التى استلزمها رفع الدعوى ومصاريف أتعاب الخبراء الذين عينوا فى القضية، ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها، ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضى فى الحالات التى يستلزم الأمر فيها ذلك الانتقال، وجزءا يسيرا من قيمة أتعاب المحامين الذين ترافعوا فى الدعوى، وهذا الجزء لايتناسب مع مادفعه الخصم بالفعل لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته، والواقع أن هذه المصاريف لاتتناسب غالبا مع المصاريف الحقيقية التى تكبدها الخصم المحكوم له التى قد يكون من بينها مصاريف الانتقال والسفر والإقامة ومقابل تعطيل أعماله وباقى أتعاب المحامى، ويرجع سبب ذلك إلى أن هذه المصاريف لايدفعها المحكوم عليه على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه. (نقض ١٩٣٤/٦/١٤ مجموعة القواعد ص٤٣٣)، لأن إخفاق الخصم فى دعواه لايعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ـ وإنما يدفعها لأن القانون يلزمه بتحملها تحقيقا لمقتضيات العدالة. فالقانون إذن هو مصدر الالتزام بدفع المصاريف، لهذا يتحملها المحكوم عليه ولو كان حسن النية فى منازعته أو لم يرتكب أى خطأ يستوجب الحكم عليه بتعويض ما، ولايتحمل إلا المصاريف الأساسية، أى اللازمة لرفع الدعوى والسير فيها، وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك منها أى طرف من أطراف الخصومة إعمالا للمادة ١٨٤ مرافعات، وإذا تعدد المحكوم عليهم وكانوا غير متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه، فلايجوز بأى حال من الأحوال الحكم عليهم

بالتضامن فى المصاريف إعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٨٤ ـ محل التعليق ـ لأنهم لايتحملوا هذه المصاريف على سبيل التعويض .

(أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٥ ص١٣٥ وص١٣٦).

ويلاحظ أنه لاتشمل المصاريف كل ماتكبده الخصم من النفقات وإنما تقتصر على النفقات اللازمة قانونا والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها .

(نقض ١٩٣٤/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة بند١٩٤ ص٤٣٣).

ويشترط فيمن يقضى عليه بالمصاريف توافر شرطين أولهما أن يكون خصما ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فلا يلزم بها القاضى فى دعوى الرد أو من كان حضوره بالنيابة عن غيره أو ليأذن فى الخصومة، ولا المدعى الذى أخرج من الدعوى لمصلحة مدعى عليه آخر ، ولا من دفع الدعوى بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ لسنة ٨ ص ٩٦٧) وثانيهما أن يكون قد خسر الدعوى، إذ خسارتها تكفى بذاتها سببا للقضاء عليه بالمصاريف دون إيراد أى سبب آخر ودون اعتداد بالخطة التى انتهجها فى دفاعه كأن يكون قد فوض الرأى للمحكمة ولا بحسن نيته ولابكون المصاريف سيتحمل بها فى النهاية شخص آخر، ولا بتسليمه بالطلبات ، ولا بكونه ملزما بالمنازعة فى الدعوى ، وإذا كانت المصاريف مستحقة على المسائل الفرعية التى تنشأ أثناء السير فى الدعوى فإن كانت متعلقة بالإثبات تحمل بها من خسر الدعوى الأصلية وإن كانت غير متفرعة على الإثبات كالدفع بعدم الاختصاص أو الحكم فى الطلبات الوقتية التزم بمصاريف هذه المسائل من خسر الحكم فيها (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ١٠٩١، كمال عبد العزيز ص ٣٦٦ وص ٣٦٧)، وإذا تعدد المحكوم عليهم وليس بينهم تضامن فلا يتحمل كل منهم من المصاريف إلا بمقدار نصيبه، أما إذا كانوا متضامنين فى أصل

التزامهم المقضى به ألزموا بالتضامن فى المصاريف وإذا كانت مصلحتهم متحدة تحملوا المصاريف بالتساوى بينهم فإن استقلت مصلحة كل منهم عن الآخر وزعت عليهم بحسب نصيب كل منهم في الخصومة ولكن إذا كانت المصاريف والنفقات محكوماً بها كتعويض طبقا لنص المادة ١٨٨/١ مرافعات التزم المحكوم عليهم بها على وجه التضامن طبقا لقواعد المسئولية عن الخطأ. وتنص المادة ١٦٩ مدنى على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر (محمد وعبد الوهاب العشماوى - جـ٢ - ص ٧١٣).

إذن إذا تعدد الخاسرون، فيجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول : إذا كان الخاسرون جميعا مدعين أو كانوا جميعا مدعى عليهم : فعندئذ وفقا للمادة ١٨٤/١ - محل التعليق - يجوز للمحكمة أن تقسم المصاريف بينهم بالتساوى دون نظر إلى مصلحة كل منهم فى القضية، أو أن تقسمها بينهم حسب مصلحة كل منهم فيها وفقا لتقدير المحكمة لهذه المصلحة. وأيا كانت طريقة التقسيم، فإن التزامهم بالمصاريف لا يكون بالتضامن فيما بينهم. فهو التزام شخصى يقبل التجزئة، وذلك إلا إذا كانوا متضامنين فى التزامهم الموضوعى المحكوم عليهم بأدائه، فإن هذا التضامن يستتبع حتما إلزامهم بالمصاريف بالتضامن إعمالا للمادة ١٨٤/٢ - محل التعليق - (فتحى والى - بند ٣٤٤ ص ٦٥٨).

الفرض الثانى : إذا كان كل من المدعي والمدعى عليه قد خسر جزئيا فى القضية : فعندئذ تكون للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة فى أن تحمل أحدهما بجميع المصاريف أو أن تحمل كلا منهما بجزء منها، وهى فى تحديد هذا الجزء تتمتع بسلطة تقدير كاملة، فلها أن تقرر أن كل خصم يتحمل ما دفعه من مصاريف، أو تقرر أن خصما يتحمل ما

دفعه وجزءا مما دفعه خصمه وفقا للمادة ١٨٦ مرافعات. (نقض ١٩٨٢/١/١٣، فى الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٥ ق، فتحى والى ص ٦٥٩) . ويستثنى من قاعدة تحميل الخصم الخاسر المصاريف التى تكبدها خصمه ، الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٨٥، كما يستثنى منها الخصم المعفى من الرسوم ولم تزل حالة فقره ، والنيابة العامة إذا كانت تمثل مصلحة عامة وكانت خصما أصليا فى الدعوى كالحال فى دعاوى الحجر والإفلاس (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ١٠٩٤) ويمكن تقسيم هذه الحالات الاستثنائية إلى ثلاث طوائف من الحالات (فتحى والى ـ ص ٦٥٩ وص ٦٦٠) وهى :

الطائفة الأولى :

حالات لا يتحمل فيها الخاسر المصاريف ، وأهمها :

أ ـ إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فى الخصومة وخسرتها فعندئذ لا تتحمل المصاريف رغم خسارتها ، وإنما يتحمل من كسب القضية مادفعه من مصاريف ، ويبرر هذا الاستثناء على أساس أنه لا يمكن إلزام عضو النيابة بهذه المصاريف ، كذلك ليس من المناسب إلزام الدولة بمصاريف خصومة تقف فيها دفاعا عن الصالح العام (فتحى والى ص ٦٥٩).

ب ـ إذا كان الخاسر يتمتع بمعونة قضائية : ذلك أن تحميله ما دفعه خصمه يكون عبثا فهو لم يستطع دفع ما كان يجب عليه تقديمه من مصاريف.

جـ ـ إذا كان من كسب القضية قد ارتكب خطأ أثناء الخصومة يبرر الحكم عليه بكل المصاريف على سبيل التعويض (مادة ١٨٥). ويعتبر هذا تطبيقا للقاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية. وذلك على أساس أن

الضررَ الذى يصيب الخصم من جراء خطأ الخصم الآخر فى الخصومة يمكن حصره فى قيامه بدفع المصاريف القضائية فيها. (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

الطائفة الثانية : حالات لا يتحمل فيها الخاسر المصاريف التى قدمها خصمه، بل بعضها فقط بحيث يبقى على الطرف الآخر تحمل بعض ما أنفقه رغم كسب القضية. وتجمع هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١٨٥ من إمكان إلزام المحكوم له ببعض المصاريف إذا كان قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان تحت يده من المستندات القاطعة في الدعوي أو بمضمون تلك المستندات.

الطائفة الثالثة : حالات تنتهى فيها الخصومة بغير حكم فى الدعوى، وعندئذ لا يمكن الكلام عن خسارة بالمعنى الصحيح، ومثالها حالة ترك الخصومة أو سقوطها أو إنهائها للصلح بين الخصوم. وفى هذه الحالات لا يقوم الإلزام بالمصاريف على أساس الخسارة، ويتدخل القانون عادة لتقرير من يلتزم بالمصاريف. (فتحى والى ـ بند ٣٤٤ ـ ص ٦٦٠)، وطبقا للمادة ٧١ مرافعات إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد (راجع تعليقنا على المادة ٧٠ في الجزء الثانى من هذا المؤلف).

ويعمل بالأحكام المتعلقة بالمصاريف فى شأن كل الدعاوى التى تخضع لقانون المرافعات، ومن ثم تلزم مصلحة الضرائب بمصروفات الدعوى التى يقيمها ضدها المتصرف إليه لإثبات سداده مقابلا فى التصرف الصادر إليه من الممول خلال خمس سنوات سابقة على وفاة الأخير متى قضى له بطلباته (نقض ٧/٤/١٩٧٦ فى الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤١ ق). وإذا عرضت الدعوى على المحكمة وتبين لها أن الرسوم أو جزءاً منها لم

تسدد عنها وجب عليها استبعـادها من قائمة الجلسة، أما إذا فات المحكمة ذلك وأصدرت حكما فى الدعوى، فإن الحكم يكون صـحيحا ويجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم من الملزم بها .

ويلاحظ أنه يجـوز الاتفاق على تحـمل خصم معين بـالمصاريف دون نظر للقواعد السالفة (أحـمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٥م)، فهى ليست من النظام العام. ويشترط لدخول أتعـاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى أن يكـون قد استـعان الخـصم بالمحامى بالفعـل للمرافعـة فيـها (نقض ١٩٩٣/١/٢٠ ـ طـعن رقم ٤٠ لسـنة ٥٦ قـضـائيـة، نقض ١٩٧٢/٤/١٣ـ لسنـة ٢٣ ص ٧١٥، نقض ١٩٧٧/١٠/٢٩، طعـن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٥ قضائية)، فقـد أوجبت المادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على المحكمـة ـ من تلقاء نفسـها ـ وهى تصدر حكمـها على من خـسر الدعـوى أن تلزمه بأتعـاب المحامـاة لخصـمه الذى كـان يحضر مـعه محام، والحكم بأتعاب مـحاماة مشروط بحضـور محام مع الخصم الذى قضى له بالمصروفات كما ذكرنا آنفا .

كما نصت المادة ١٨٧ من قانون المحاماة على أتعاب المحاماة لا تقل عن خمـسة جنيـهات فى الدعـاوى المنظورة أمام المحـاكم الجزئية فـيمـا عدا الدعاوى المستعجلة ، وعشـرة جنيهات فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائيـة والدعاوى المسـتعجلة الجزئية، وعـشرين جنيهـا فى الدعاوى المنظورة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى ، وثلاثين جنيها فى الدعاوى المنظـورة أمام محكمـة النقض والإدارية العليا والدسـتورية العليا، ووفقـا لهذا النص فإنه يمتنع على المحاكم أن تـقضى بأتعاب أقل مما حدده ، وليس هناك ما يمنع من أن تقضى بأتعاب تزيد عنها دون حد أعلى ، وذلك حسب ظروف كل دعوى ، ويخضـع ذلك لتقدير المحكمة بما لا يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ سالفة الذكر .

ووفقا لنص المادة ٣٨/١ مرافعات فإن الطلب التابع أو المندمج فى الطلب الأصلى لا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى وتأسيسا على ذلك إذا قام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده والتسليم وأجابته المحكمة إلى طلبه الأول ورفض الثانى فإنه لا تثريب عليها إن ألزمت البائع بالمصروفات جميعها باعتبار أن الطلب الثانى لا يستحق عليه مصاريف، غير أن الأمر يثير صعوبة فى حالة ما إذا قضت المحكمة فى هذه الحالة بإلزام البائع بالمصروفات المناسبة لما قضى به ، فإنه يتعين على قلم الكتاب أن يحصل المصاريف كلها من البائع المدعى عليه باعتبار أن المحكمة قد قصدت أن يتحمل هو مصاريف طلب صحة التعاقد ، أما بالنسبة لطلب التسليم فما دام أنه لا يستحق عليه مصروفات فلا يحصل شئ من المدعى المشترى (الديناصورى وعكاز ـ ص ٩٤٩) .

وقد أوجبت المادة ٦٥ مرافعات فى فقرتها الأخيرة عدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها، وتنفيذا لهذه المادة أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، إلى القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى المادة ٢٤ مكررا، وتنص على أن «تحصل مؤقتا ـ عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ـ أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر، وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى

حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره، والتى لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها، يمحى ما تم من شهر، ويعتبر كأن لم يكن وترد الأمانة بغير رسوم.

ويثور التساؤل حول مدى إلزام المدعى عليه بها (البائع) فى حالة ما إذا قضت المحكمة بإلزامه بمصروفات الدعوى؟ وقد قيل إن المدعى (المشترى) يلزم بها فى جميع الحالات حتى لو قضت المحكمة فى حكمها بإلزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى، ذلك أنه من المقرر قانونا أن رسوم التسجيل يلزم بها المشترى يسددها الشهر العقارى، وتختلف عن مصروفات الدعوى التى يسددها للمحكمة، وبالتالى فلا يلزم بها المدعى عليه (الديناصورى وعكاز - ص ٩٥٠).

وأنه فى حالة ما إذا التزم البائع فى عقد البيع برسوم التسجيل - وهو أمر نادر الحدوث - فإن المحكمة تلزم بها البائع فى هذه الحالة، ومنها الرسوم التى يسددها المشترى عند شهر صحيفة الدعوى، وذلك بشرط أن يطلبها البائع صراحة، ولا يكفى أن يذكر أنه يطلب إلزام البائع بمصروفات الدعوى لأن هذه العبارة تنصرف إلى المصاريف القضائية فقط. (الديناصورى وعكاز - ص ٩٥٠).

ولكن فى هذا الصدد ينبغى ملاحظة أن محكمة النقض قضت بأنه لا تثريب على المحكمة إذا قضت بإلزام البائع بمصاريف الدعوى المرفوعة عليه من المشترى بإثبات التعاقد رغم تسليمه بطلبات المشترى، لأنه لم يف بالتزامه بالتوقيع على العقد النهائى إلا بعد رفع الدعوى عليه.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٥٠، رقم ١١٣ لسنة ١٨ قضائية).

كما أن اصطلاح مصاريف الدعوى يشمل كل ما تكبده الخصم بشأن دعواه، وهى تتضمن الرسوم وغيرها والتى سبق لنا الإشارة لها تفصيلا فى بداية تعليقنا على هذه المادة.

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلى، وألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم وأعادت الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، فلا يجوز لها إلزام المستأنف عليه إلا بمصروفات ثانى درجة:

ففى حالة ما إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلى، كما إذا قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون أو بعدم قبول الدعوى أو التظلم شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وغير ذلك من الحالات المشابهة فإن لازم ذلك أن تقضى بإلزام المدعى مصروفات الدعوى، فإذا طعن المدعى عليه على هذا الحكم بالاستئناف، ورأت المحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم، فإن ذلك يقتضى منها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها حتى لا تفوت على رافعها درجة من درجات التقاضى، وهنا يثور التساؤل عن المصاريف التى تقضى بها المحكمة الاستئنافية.

الملاحظ عملا من تتبع قضاء المحاكم الاستئنافية أن كثيراً منها يقضى فى هذه الحالة بإلزام المستأنف عليه بمصروفات الدرجتين، ولا شك أن هذا غير صحيح على إطلاقه، والصحيح هو أن تقضى بإلزام المستأنف عليه المصروفات الاستئنافية فقط، وتبقى الفصل فى مصروفات أول درجة لأن موضوع الدعوى ما زال مطروحاً عليها لم تفصل فيه بعد (الديناصورى وعكاز - ١٨١٦) .

ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم وتصدت للموضوع فإنه يتعين عليها أن تقضى بمصاريف الطعن بالنقض شاملا أتعاب المحاماة بالإضافة إلى مصاريف الاستئناف وأتعاب المحاماة عنه:

ففى حالة ما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وتصدت للموضوع، فإنه يسرى عليها مايسرى على محكمة الموضوع من

إجراءات فيما لايتعارض مع سلطة محكمة النقض فى هذا الصدد، ومن ثم فإنه يتعين عليها أن تقضى بمصاريف الطعن بالنقض شاملاً أتعاب المحاماة وهذا أمر طبيعى ، بالإضافة إلى مصاريف الاستئناف شاملاً أتعاب المحاماة، لأنها وقد نقضت الحكم وتصدت للموضوع أصبح حتماً عليها وهى تقضى فيه أن تقضى بمصاريف الاستئناف. (الديناصورى وعكاز ـ ص١٨١٦).

١٨٥٣ ـ الحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتسبيبه والطعن فيه:

القاعدة أن المحكمة عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بتعيين الخصم الذى يتحمل مصاريف الدعوى (نقض ١٩٤٩/٢/١، طعن رقم ١٦٢ لسنة ١٧ قضائية، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٨ ص ١٤٤)، وإذا أغفلت ذلك فإنها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف، وقد لا يلزم فى كثير من الحالات تسبيب القضاء الضمنى المتقدم بأسباب خاصة، اكتفاء بتماشيه مع القضاء فى موضوع الدعوى، إذ يعتبر قائما على الأسباب التى أقيم عليها الحكم فى الموضوع.

(نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ ـ الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٢ قضائية).

إذن وفقا للمادة ١٨٤ ـ محل التعليق ـ يصدر الحكم بالمصاريف من تلقاء نفس المحكمة عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة دون حاجة إلى طلب من الخصم (نقض ١٩٩١/١١/٢٣، فى الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ ق). وترجع هذه القاعدة إلى أنه قبل صدور هذا الحكم لا يكون للخصم أن يطالب بالمصاريف، إذ ليس له هذا إلا إذا كسب الدعوى، وخسرها خصمه، وهو ما لا يعرفه إلا بعد صدور الحكم فى الدعوى. وحتى عندما تحين لحظة النطق بهذا الحكم لا يمكن الكلام عن حق الخصم ـ الذى سيحكم لصالحه ـ فى المصاريف. وإنما يتحدد عندئذ فقط واجب المحكمة فى إلزام الخاسر بهذه المصاريف. ورغم أن الحكم الذى يلزم الخاسر بالمصاريف لا يؤكد سبق وجود رابطة حق التزام فهو حكم إلزام له القوة التنفيذية (فتحى والى ـ بند ٣٤٥ ص ٦٦٠).

وإذا كان المدعى عليهم متعددين، وأصدرت محكمة أول درجة حكما فى الدعوى، وألزمت أحد المدعى عليهم بالمصاريف كلها أو بعضها فاستأنف الحكم، وطلب أن تلزم المحكمة خصما آخر لم تحكم عليه محكمة أول درجة بالمصاريف أو حكمت عليه ببعضها، إلا أنه تبين للمحكمة أن هذا الذى طلب المستأنف تحميله بالمصاريف لا يجوز إلزامه بها طبقا لمواد المصاريف، وإنما الذى يتعين إلزامه بها خصم آخر من المستأنف عليهم، فهل يجوز للمحكمة أن تلزمه بها رغم أن المستأنف لم يوجه إليه طلبات أم تقضى برفض الدعوى وتقف عند ذلك؟

قيل فى هذه الحالة أنه يتعين على المحكمة أن تقضى بإلزام الخصم الآخر الذى لم يوجه إليه المستأنف طلبات بالمصاريف، ولا يعتبر ذلك خروجا على القاعدة التى تجرى على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو تلك التى تقرر أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسوى مركز الخصوم، ذلك لأن للمصاريف أحكاما خاصة وخرج بها المشرع على القواعد العامة فى المرافعات، وآية ذلك أنه أوجب فى المادة ١٨٤، على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى أى بدون طلب الخصوم، وتأسيسا على ذلك فإن الحكم بالمصاريف تقضى به المحكمة الاستئنافية حسبما تراه دون تقيد بطلبات الخصوم شأنها فى ذلك شأن محكمة أول درجة، إلا أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون ذلك الذى يحكم عليه ممثلا فى الدعوى، وإلا أمرت المحكمة باختصامه. (الديناصورى وعكاز - ص ٩٥٠).

وفى هذا الصدد ينبغى ملاحظة أن قضاء النقض مستقر على أن القضاء فى مصاريف الدعوى لا يستند إلى طلبات الخصوم بصددها، وإنما تفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها عند إصدارها الحكم المنهى

للخصـومة، وطبقا للقـواعد التى نصت عليها المواد ١٨٤، ومـا بعدها من قانون المرافعات.

(نقض ٣٠/١/١٩٨٥ ـ طعن رقم ٧ لسـنة ٥١ ق، نـقض ٢٠/١٢/١٩٨٤، طـعن ٢١٢٩ لسنة ٥١ ق، نقض ٦/١٢/١٩٧٩، طعن ٤١٣ لسنة ٤٦ قضائية).

ويلاحظ أن الحكم بتحديد الخصم الملتـزم بالمصاريف، كذا الحكم بتحديد هذه المصاريف، هو حكم تابع للحكم فى الطلبات الأصلية، والقاعدة فى تقدير نصاب استـئنافـه أن العبـرة بقيمـة الدعوى الأصليـة، ولو كان الاسـتئناف مقصـورا على الحكم بالمصاريف، وذلك لأن المشرع لا يعتـد بالمصاريف عند تقدير قيمـة الدعوى، سواء بالنسبة إلى تحديد اخـتصاص المحكمة النوعى أم بالنسبة إلى تحـديد نصاب الاستئناف، والعـبرة بقيمة الـدعوى الأصلية فى هذه الحالـة. ومن ثم الحكم بالمصاريف يقـبل الاستـئناف متى كـانت قيـمة الدعوى تسمح به، واقتصر الاستئناف عليه (استئناف مصر ٣١/٣/١٩٣٤، المحامـاة ١٥ صفـحة ٢٥ وقنا ٢٣/٦/١٩٣١، المحامـاة ١٣ صفـحة ٧٣٤ ـ قـارن الإسكندرية الابتـدائيـة ٨/١/١٩٣٠، المحـامـاة ١٠ صـفـحـة ٧٣٦ و١٦/٢/١٩٣٢، المحاماة ١٣ صفحة ٤٢٩).

وإذا كان الحكم الصادر بالحق ومـصاريفه قابلا للاسـتئناف، ثم قبله المحكوم عليه بالنـسبة للحق المقـضى به، واستأنفـه بالنسبة للمـصاريف فقط صح اسـتئنافه مهـما قل مقدارها. كـذلك إذا نزل المدعى عن المطالبة بحقه، وكـان الحكم الصادر فيه قابلا للاسـتئناف طبقا للقواعـد العامة ـ وطلب من المحكمة إلزام خصمه بالمصاريف فلم تجبه إلى طلبه، كان له أن يستأنف الحكم فيـما يختص بها مهما قل مقدارها، ولا يـجوز للمستأنف عليه أن يحـتج بالقاعدة التى تحذف من تقـدير المدعى به الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع، لأن هذه القاعدة تتعلق بالطلبات الأصلية، ولا يعمل بها بالنسبـة لملحقات الطلب الأصلى أو توابعه. فـهذه الملحقات والتـوابع تخضع

لذات القاعدة التى يعمل بها بالنسبة للطلب الأصلى (إستئناف مصر ١٩٣٨/١٢/٢٩، المحاماة ١٩ صفحة ٨٢٧)، مراعاة لنص المادة ٢٢٣ مرافعات (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٥٨ ص ١٤٤، وص ١٤٥).

وإذا كان الحكم فى الدعوى الأصلية يقبل المعارضة استثناء، وفى الأحوال المحددة فى التشريع كدعاوى الأحوال الشخصية أو يقبل التماس إعادة النظر، فإن الحكم بتحديد الملزم بالمصاريف أو بتحديد هذه المصاريف يقبل هو الآخر ذات الطعن.

وإذا طعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون الإشارة إلى الطعن فى القضاء الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف وقدرها، فإن محكمة الطعن، مع ذلك تلزم بالحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى عملا بالمادة ١٨٤، كما يجوز للطاعن أن يثير أمامها الخصومة فى الحكم المتعلق بالمصاريف، ولو لم يسبق له الطعن فيه صراحة، وذلك لأن تحديد الملزم بالمصاريف وقدرها هو من توابع الطلب الأصلى الذى يطرح معه عند الطعن فى الحكم الصادر فى الطلب الأصلى، ولو اقتصر الطعن على هذا الأخير، هذا ولو عند من يرى أن المادة ١٨٤، إنما تشير فقط إلى مصاريف الخصومة التى انتهت أمام المحكمة، وذلك لأن تعديل القضاء فى الطلب الأصلى يقتضى حتما تعديله فى التوابع المتصلة بالملزم بالمصاريف وقدرها، ولأن الخصومة فى الطعن على الحكم الصادر فى الطلب الأصلى تطرح بالتبعية ما اتصل بتوابع هذا الطلب. (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٥٨ ص ١٤٥، وص ١٤٦).

أحكام النقض :

١٨٥٤ - دخول أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى القضاء بها لمن كسب الدعوى. مناطه، أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة فيها.

(نقض ١٩٩٣/١/٢٠، طعن رقم ٤٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٥٥ ـ لما كان النص فى المادة (١) مكرر من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥، بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية المعدل بالقانون ٧ لسنة ١٩٨٥، على أن «يفرض رسم خاص أمام المحاكم، ومجلس الدولة يعادل ضعف الرسوم القضائية الأصلية المقررة فى جميع الأحوال، ويكون له حكمها وتؤول حصيلته إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية» يدل على أن المشرع قد جعل الرسوم القضائية الأصلية هى الأساس لهذا الرسم الخاص من حيث أساس الالتزام به ومداه ومقداره وأوجب أن يأخذ حكمها. وإذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الدعوى........ قد قضى بإلغاء قائمة الرسوم الأصلية..... عن الدعوى ذاتها تأسيسا على أن قلم الكتاب أخطأ أسس تقدير قيمة العقار، فإن الحكم المطعون فيه ـ أيا ما كان الرأى فى الحكم السابق ـ إذ قضى بتاريخ.... بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعنة على سند من سلامة الأسس ذاتها يكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى، ومن ثم يكون الطعن عليه بطريق النقض جائزا.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١، طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٨٥٦ ـ إعفاء وحدات التعاون الإسكانى من الرسوم القضائية المستحقة عن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٨١، بإصدار قانون التعاون الإسكانى. ليس من بينها مصاريف الدعوى التى يدخل ضمنها مقابل أتعاب المحاماة. مادة ٦٦ من القانون المذكور. مادة ١٨٤، مرافعات.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٥٧ـ كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع، ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن تترتب

عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تمحصه وتجيب عليه فى حكمها بأسباب خاصة، وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعن قد طلب إلغاء أمر التقدير تأسيسا على أنه صدر برسوم تنفيذ الحكم الصادر فى الاستئناف....، وإذ قام بتنفيذه فور إعلانه بصورة منه، ولم ينفذ جبرا فلا تستحق عليه رسوم تنفيذ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض التظلم على أن الثابت أن الرسوم القضائية المتظلم منها هى رسوم نسبية يجوز لقلم الكتاب تحصيلها من المحكوم عليه إذا صار الحكم انتهائيا، وأن الثابت من الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف.... أنه قضى فى منطوقه بإلزام المتظلم - الطاعن - بالمصاريف المناسبة، وكان لا تلازم بين إلزام المحكمة المحكوم عليه بالمصاريف، وبين مدى استحقاق رسوم التنفيذ، وكانت هذه التقريرات التى عول عليها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يكشف عن حقيقة الرسوم الصادر بها أمر التقدير المتظلم منه، ومدى التزام الطاعن بها مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٠، طعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٨ قضائية).

١٨٥٨ - الرسم النسبى للاستئناف يسوى عند تأييد الحكم الابتدائى وعلى مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف مما يكون معه المناط فى تقدير الرسم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو للحق موضوع الاستئناف الذى قضى به للمستانف أو تاييد القضاء به للمستأنف عليه - ولا مراء فى أن ما يحكم به ابتدائيا للمستأنف لا يكون محلا لاستئنافه، وما لا يكون محلا للاستئناف لا يكون محلا للرسم..

(نقض ٢٢/١١/١٩٧٨، طعن ٢٣٦ س ٣٩ ق، نقض ١١/٥/١٩٨٨، طعن ٨٤٦ س ٥٦ قضائية).

١٨٥٩ـ إعفـاء أموال وإيرادات هيئة بنك ناصـر الاجتماعي من جـميع أنواع الضرائب والرسوم لـيس من بينها المصاريف القضـائية للدعاوى. مادة ١١ ق ٦٦ لسنة ١٩٧١، ومادة ١٨٤، مرافعات.

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦).

١٨٦٠ ـ المقرر أن مناط الحكم على الخـصم بالمصروفات أن يكون ذا مصلحة شخصية في الخصومة، وأن يكون قد خسر الدعوى.

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/١٠).

١٨٦١ ـ القضاء في مصاريف الدعـوى لا يستند إلى طلبات الخصوم بصددها، وإنما تفصل فـيه المحكمة من تلقاء نفســها عند إصدارها الحكم المنهي للخصومة وطبقا للقـواعد التي نصت عليها المواد ١٨٤، وما بعدها من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١/٣٠، الطعن رقم ٧ لسنة ٥١ ق).

١٨٦٢ ـ النص في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه «يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الـذي تنتهي به الخصومة أمـامها أن تحكم من تلقـاء نفســها فـي مصـاريف الدعوى، ويحكـم بمصاريف الدعـوى على الخصم المحكوم عليـه فيها....» يدل على أن المحكمة تحـكم في مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم. وتلزم بها خاسر التداعي، وهو من رفعها أو دفعها بغير حق، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أدخلت في الدعـوى ليصدر الحكم في مـواجهتهـا، إلا أنها لم تقف عند هذا الحـد، بل نازعت المطعون عليـها الأولى في حـقهـا، وطلبت الحكم برفض دعواها، فإنها بذلك تكون خـصما ذا شأن في الدعوى، وإذ انتهى الحكم إلى دحض مزاعـمها والقضاء ضدها بطلبات المـطعون عليها الأولى، فذلك حسبه لإلزامها بالمصروفات.

(نقض ١٩٧٨/١/١٧، طعن ٧٧٩ س ٤٣ ق).

١٨٦٣ـ تحصيل الرسوم وتسويتها: التزام المدعى بأداء الرسوم المستحقة على الدعوى كاملة، ويجوز عملا بنص المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، تحصيلها من المحكوم لصالحه أو من المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم نهائيا.

(نقض ١٩٨٨/٥/٤، طعن ٥٥٢ س ٥٥ ق، نقض ١٩٨٨/١٢/٨، طعن ٥٥١ س ٥٥ ق، نقض ١٩٨٧/١٢/٦، طعن ١٨٨٩ س ٥٣ ق).

١٨٦٤ـ تسوية رسوم الدعوى الاستئنافية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا، وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف، وإذ كان النزاع فى المرحلة الاستئنافية من الدعوى قد انحصر ـ على ما يبين من الأوراق ـ فى فروق الفوائد البالغ مقدارها .... فإنه يتعين تعديل أمر التقدير المعارض فيه وتسوية رسوم الدعوى الاستئنافية على هذا الأساس.

(نقض ١٩٧٥/٦/١٩، طعن ٥٠ س ٤١ ق).

١٨٦٥ ـ إنه وإن كانت أتعاب المحاماة تدخل ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من خسرها، إلا أن مناط القضاء بها لمن كسب الدعوى أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة فيها. وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم لم يحضروا محاميا عنهم أمام محكمة الاستئناف، فإن القضاء لهم بأتعاب المحاماة على الطاعنين يكون مخالفا للقانون.

(نقض ١٩٧٢/٤/١٣، طعن ٦٤ س ٣٧ ق).

١٨٦٦ـ إن المشرع إذ أدخل مقابل أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من يخسرها، فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف.

(نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥، طعن ٢٠٧ س ٢٤ ق).

١٨٦٧ ـ قبول الطعن فى الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد أثر فى الحكم. والقضاء بالمقاصة فى مقابل أتعاب المحاماة بعد رفض الاستئنافين الأصلى والفرعى ليس دليلا على وجود هذا الأثر.

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤، طعن ٣١ س ٣٧ ق).

١٨٦٨ـ مصاريف الدعوى لا يحكم بها على مقتضى المادة ٣٥٧، من قانون المرافعات السابق إلا على الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه فيها، وإذ كان الثابت أن الطاعن الأول أقام الدعوى على المطعون عليه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها، وببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الأرض وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها، وأنه أدخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته، وأن الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشىء، ولم يكن له شأن فى النزاع الذى دار فيها أمام محكمة أول درجة أومحكمة ثانى درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات، فإنه يكون مخالفا للقانون ما يوجب نقضه فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩٧٣/٢/٨ لسنة ٢٤، العدد الأول ص١٧٦).

١٨٦٩ـ إن قضاء الحكم بفسخ عقد البيع وإلزام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة فى إلزامها بمصروفات الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات (أهلى)، والمقابلة للمادة ٣٥٧ ولايعيب هذا الإعمال أنه لم يكن قد أسس على طلب من الخصم.

(نقض ١٩٤٩/٢/١٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص٦٥٧ قاعدة رقم ٢٢١).

١٨٧٠ ـ إذا كان المشترى لم يعرض على البائع باقى الثمن إلا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ، فمن الخطأ أن تحمل محكمة

الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين فى حكمها برفض دعوى الفسخ، إذ هو كان محقا فى طلب الفسخ حتى اتقاه المشترى بهذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الأولى، ولا بمصروفات الاستئناف إلى وقت حصول العرض.

(نقض ١٧/١/١٩٤٦، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢١٩).

١٨٧١ـ يكفى للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد خسرها دون حاجة لإيراد أى سبب آخر فى الحكم كذلك يستفاد من القانون أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها إذا تبين من ظروف الدعوى، وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها، أنه هو الذى ينبغى تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه الخصم الآخر.

(نقض ٢٨/٤/١٩٣٨، مجموعة محكمة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢).

١٨٧٢ـ متى كان أحد الخصوم فى الدعوى قد دفعها بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فقضى الحكم فى منطوقه بإلزامه بمصروفات الدعوى دون أن يرد على دفاعه أو يكشف فى أسبابه عن الأساس الذى استند إليه فى إلزامه بالمصروفات، فإنه يكون مشوبا بالقصور ذلك لأن مقتضى المادة ٣٥٧، مرافعات ألا يحكم بمصاريف الدعوى إلا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٥٧، المكتب الفنى لسنة ٨ ص ٩٦٧).

١٨٧٣ـ متى كانت الدعوى قد رفعت إلزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب إيداعه خزانة المحكمة فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا قضى برفض الدعوى، وبإلزام المدعى بالمصروفات، ولو كان المحجوز

لديه قد قام بالإيداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي الصادر فى الدعوى.

(نقض ١٢/١٢/١٩٥٧، المكتب الفنى لسنة ٨ ص ٩٠٨).

١٨٧٤ ـ إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد، وعرضه على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ مرافعات.

(نقض ٤/٤/١٩٥٧، المكتب الفنى لسنة ٨ ص ٣٥٣).

١٨٧٥ ـ مفاد نص المادة ٣٥٧ مرافعات التى تنص على أنه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها أن تكون المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى، وبينت الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه فيها. فإذا كان الطالب قد تنازل عن دعواه، ولم يعد ثمة مجال للفصل فى موضوعها يتعين إلزام الطالب بمصروفاتها.

(نقض ٢٣/٢/١٩٥٧، المكتب الفنى لسنة ٨ ص ٢٤).

١٨٧٦ ـ إعفاء أموال وإيرادات هيئة بنك ناصر الاجتماعي من جميع أنواع الضرائب والرسوم. ليس من بينها المصاريف القضائية للدعاوى. مادة ١١ قانون ٦٦ لسنة ١٩٧١، ومادة ١٨٤، مرافعات.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٧، طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٧٧ـ دعوى. إعفاء دعوى التأمينات الاجتماعية، والمؤمن عليهم والمستحقين من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضى. مادة ١٢٠ قرار بقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤. لا يحول دون تطبيق الأصل العام فى شأن الالتزام بالمصروفات.

(نقض ٣/٢/١٩٨٦، طعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٧٨ـ الحكم على الخصم بالمصروفات. شرطه. أن يكون ذا مصلحة شخصية فى الخصومة، بالإضافة إلى خسارته الدعوى. مادة ١٨٤ مرافعات.

(نقض ١٠/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٣/٢/١٩٧٥، لسنة ٨ ص ٢٤، نقض ١٧/١/١٩٧٨، لسنة ٢٩ ص ٢١٨).

١٨٧٩ـ مصاريف الدعوى. ماهيتها. شمولها للرسوم القضائية ومصاريف وأتعاب الخبراء والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التى يتحملها الخصوم. النص على إعفاء بنك ناصر الاجتماعى من الرسوم. قانون ٦٦ لسنة ١٩٧١، المعدل بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧٥ . مفاده . إعفاؤه من الرسوم القضائية فقط دون باقى عناصر مصاريف الدعوى.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٦طعن رقم ١٧٦٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٨٠ ـ الرسوم المستحقة على الدعوى. التزام المدعى أصلا بأدائها.جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم نهائيا. مباشرة قلم الكتاب لهذه الرخصة لا يعتبر إساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض مع حجية الحكم النهائى الصادر لصالح المدعى.مادة١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٨١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق، وأن إلزام الخصم بالمصاريف من آثار الحكم ضده فى المنازعة.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٣، المطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٨٢ ـ دخول أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى. القضاء بها لمن كسب الدعوى. مناطه. أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة عنه.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٨٨٣ـ إذ كان الطاعن ـ المدين ـ لم ينازع فى أن التنفيذ قد تم بناء على سند تنفيذى هو الحكم الصادر بالدين، واقتصر على المنازعة فى التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بالحكم المشار إليه، والمنفذ به إذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فهى منازعة فى صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن ـ وهو المدين الذى كان طرفا فى إجراءات التنفيذ ـ وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذى رسمه القانون أن يلجأ إلى الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الإجراءات.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩، لسنة ٣٠، العدد الثالث ص ٣٤٩).

١٨٨٤ـ القضاء فى مصاريف الدعوى لا يستند إلى طلبات الخصوم بصددها، وإنما تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة، وطبقا للقواعد التى نصت عليها المواد ١٨٤، وما بعدها من قانون المرافعات.

(نقض ٦/١٢/١٩٧٩، لسنة ٣٠، العدد الثالث ص ١٧١).

١٨٨٥ـ خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق. قضاء المحكمة الاستئنافية بإلزام هيئة التأمينات الاجتماعية التى خسرت المصروفات عن الدرجتين. لا خطأ.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٨٨٦ ـ عدم تسليم المدعى عليها فى دعوى صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى. القضاء بإلزامها بالمصروفات. لا خطأ.

(نقض ٢٠/٤/١٩٧٧، لسنة ٢٨ ص ١٠٠٠).

١٨٨٧ـ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧، مرافعات سابق، سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط.

(نقض ٥/٥/١٩٥٥، السنة السادسة ص ١١٠٩).

١٨٨٨ - دعوى صحة التعاقد. استناد الحكم في إلزام البائع بالمصروفات إلى عدم حضوره أمام محكمة أول درجة وإلى أنه خسر الدعوى. لا خطأ.

(نقض ٢٥/٢/١٩٧٥، لسنة ٢٦ ص ٤٧٥).

١٨٨٩ - إدخال الطاعنة في الدعوى للحكم في مواجهتها. منازعتها في الدعوى. أثره. وجوب إلزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها في المنازعة.

(نقض ١٧/١/١٩٧٨، لسنة ٤٣ قضائية).

١٨٩٠ - مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه. مادة ٣٥٧، مرافعات سابق. الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن بالنزاع. عدم جواز إلزامه بالمصروفات.

(نقض ٨/٢/١٩٧٣، لسنة ٢٤ ص ١٧٥).

١٨٩١ - عدم ترتيب البطلان على عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى. علة ذلك. تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب.

(نقض ٦/٢/١٩٧٣، لسنة ٢٤ ص ١٤٤).

١٨٩٢ - عدم سداد الرسوم المستحقة على القضية بعد قيدها. أثره. وجوب استبعادها من جدول الجلسة.

(نقض ٢٨/٥/١٩٧٠، لسنة ٢١ ص ٩٣٣).

١٨٩٣ - الرسوم المستحقة على الدعوى - الأصل التزام المدعى بأدائها - جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صيرورة الحكم نهائيا - مادة ١٤ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٤، طعن ٢٤٤٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٨٩٤ـ التزام المدعى ابتداء بأداء الرسوم القضائية المستحقة عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتاب. عدم جواز إلزامه بدفع الباقي منها إلا بعد صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة، ويحدد فيه الملزم بمصروفات الدعوى المواد ٩، ١٤ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية قبل تعديله بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٥، ١٨٤ مرافعات.

(نقض ١/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

١٨٩٥ـ التزام المدعى ابتداء بأداء الرسوم القضائية عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتاب، وما يستحق منها أثناء نظرها حتى الفصل فيها. تحديد المحكمة للملتزم بمصروفاتها. يقع عليه عبئها انتهاء مادة ١٤ من قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٠. حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٤ سالفة البيان. مفاده إلغاء الاختصاص المخول لأقلام الكتاب باقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه، ولو كان كاسباً لدعواه.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٨٩٦ ـ نقض الحكم على موجب السبب الذى أثارته النيابة وليس للأسباب التى أبدتها الطاعنة التى أخفقت فى طعنها. مقتضاه إلزام الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة.

(نقض ١٠/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٨٩٧ـ رسوم قضائية. المبالغ التى يطلب الحكم بها هى المعول عليه فى حساب الرسوم النسبية. الرسم بالنسبة للمنقولات المتنازع عليها. تقديره بحسب قيمتها الحقيقية التى أجاز المشرع لقلم الكتاب التحرى عنها. مادة ٧٥ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤. الدعوى بطلب الحكم بدين وصحة الحجز على منقول استيفاء له. تقدير الرسوم بقيمة هذا الدين. استصدار قلم الكتاب أمراً بتقدير الرسوم على

هذا الأساس، وإعلانه والوفاء بقيمته وصيرورته نهائياً. أثره. عدم جواز استصدار قائمة برسوم أخرى.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٦٤ قضائية).

١٨٩٨ ـ تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بإعمال القانون ٧ لسنة ١٩٩٥، المعدل للمادة ١٤ من ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤، لصدوره أثناء نظر الاستئناف، وقبل أن يحسم النزاع نهائياً بينها وبين المطعون عليه حول الطرف الملتزم بسداد الرسوم القضائية، إدراك هذا التعديل المركز القانونى قبل أن تكتمل آثاره، وتستقر بصدوره حكم نهائى حاز قوة الأمر المقضى. مؤداه. عدم جواز إلزامها بالمصاريف واقتضاء الرسوم منها باعتبار أنه ليس محكوماً على مورثها نهائياً. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ.

(الطعن رقم ٩١٠٩ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٧/٤/١٩٩٧).

١٨٩٩ ـ التزام المدعى ابتداء بأداء الرسوم القضائية عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتاب، وما يستحق منها أثناء نظرها حتى الفصل فيها. تحديد المحكمة الملتزم بمصروفاتها يقع عليه عبئها انتهاء. م ١٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بعد تعديلها بق ٧ لسنة ١٩٩٥. مفاده. إلغاء الاختصاص المخول لأقلام الكتاب باقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه، ولو كان كاسباً لدعواه.

(الطعن رقم ٩١٠٩ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٧/٤/١٩٩٧).

١٩٠٠ ـ وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشارع إذا رأى إلغاء القاعدة المقررة بقانون فإن ذلك لايبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق. لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بالرسوم

القضائية، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥، نص على أنه «يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم، ولو استؤنف. ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائياً جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه». وكان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥، الذى عدل هذه المادة فجعل الرسوم التزاماً على الطرف الذى ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى لا يسرى على أمرىّ تقدير الرسوم موضوع النزاع لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من يوم ١٩٩٥/٣/٨، وهو اليوم التالى لتاريخ نشره. والثابت من الأوراق أن الاستئناف الصادر بشأنه هذان الأمران قد رفع قبل هذا التعديل فإن الحكم المطعون فيه لأن التزم هذا النظر، ولم يعمل هذا التعديل فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس بما يتعين معه رفضه. لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٥/٤/١٥، فى القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ - بعد صدور الحكم المطعون فيه - بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥، من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائياً بها ذلك بأنه، وإن كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ليس فقط على المستقبل بل على سائر الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص إلا أنه يستثنى من هذا الأثر الرجعى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه - الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة

الأمر المقضي - وهو يكون كذلك تبعاً لعدم جواز الطعن فيه بالطرق الاعتيادية، ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض أو أنه طعن فيه بالفعل - أو بانقضاء مدة التقادم. وإذا كان الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٥، صحيحاً على ما انتهت إليه هذه المحكمة فى هذا الطعن فإنه يكون وقت صدوره قد حاز قوة الأمر المقضى، وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها فى الجريدة الرسمية فى التاريخ السابق ذكره، ومن ثم فإن صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق قلم الكتاب فى اقتضاء الرسوم من الطاعنة.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٧، طعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٦٥ قضائية).

١٩٠١ - الحكم بالمصاريف فى الدعوى. وجوب أن تقضى به المحكمة طبقاً للقواعد القانونية التى نصت عليها المواد ١٨٤، ١٨٥، وما بعدهما من قانون المرافعات. عدم استنادها فى ذلك إلى طلبات الخصوم أو قيام تضامن بينهم أو استقلال كل منهم عن الآخر.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٨، طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٩٠٢ - الحكم بتعيين مصفى لتصفية الشركة، وتقسيم أموالها وتحديد جلسة ليقدم تقريره. قضاء لا تنتهى به الخصومة. أثره. عدم جواز مطالبة المدعي فيها بأداء باقي الرسوم القضائية.

(نقض ١٩٩٧/٧/١، طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

١٩٠٣ - إعفاء دعاوى هيئة التأمينات الاجتماعية والمؤمن عليهم والمستحقين من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضى. مادة ١٣٧ قانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥. غل يد المحكمة من الحكم بالمصروفات على خاسر الدعوى من هذه الفئات.

(نقض ١٩٩٩/٩/٢٦، طعن رقم ٤٥٧٠ لسنة ٦٣ ق عمال).

١٩٠٤ـ خاسر الدعوى. هو من رفعها أو دفعها بغير حق. وجوب إلزامه بمصاريفها. مادة ١٨٤/١ مرافعات. تمسك البائعين للبائع فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الأخير للمشترى بأنه لا شأن لهم بالنزاع الدائر فيها، وعدم منازعتهم أياً من طرفيها. القضاء بإلزامهم بمصاريف الدعوى دون الرد على دفاعهم أو بيان الأساس الذى استند إليه الحكم فى ذلك. قصور.

(نقض ١/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٦٨ق).

١٩٠٥ـ التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده. أثره. وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن. التنازل عن الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة. القضاء بمصادرتها. حالاته. مادة ٢٧٠/١، مرافعات.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٨، طعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق).

١٩٠٦ ـ أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى، والنتيجة التى حققها من العناصر الجوهرية الواجب استظهارها عند القضاء بأتعاب المحاماة. مادة ٨٢ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم بيان الحكم المطعون فيه هذه العناصر مكتفيا بالإحالة إلى أسباب أمر التقدير التى خلت من بيانها. قصور.

(نقض ٤/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٦١٨٧ لسنة ٦٦ ق).

١٩٠٧ـ شرط القضاء بأتعاب المحاماة للمطعون ضده الذى أناب عنه محامياً ـ وعلى ما يبين من نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ـ هو خسرانه لطعنه وهو ما لا يتأتى إلا بانتهاء الخصومة فيه بقضاء فى موضوعه أو دون القضاء فى موضوعه على غير رغبته فلا يستطيل إلى حالة انتهائه بإرادته كتنازله عن الطعن.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٢١١٥ لسنة ٦٥ ق، نقض ١٤/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٦٠ ق).

١٩٠٨- إلزام الطاعن بأتعاب المحاماة للمطعون ضده الذى أناب عنه محامياً. شرطه. خسران الطاعن لطعنه بانتهاء الخصومة فيه بقضاء فى موضوعه أو بإرادته. مؤداه. عدم جواز إلزام الطاعن بأتعاب المحاماة فى حالة القضاء بإثبات تنازل له عن الطعن.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٦٢ ق، نقض ١٦/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٥٩٥٨ لسنة ٦٤ ق).

١٩٠٩ - لا يقضى على رافع الدعوى أو الطعن بأتعاب المحاماة فى حالة انتهاء الدعوى بإرادته:

إلزام الطاعنين بأتعاب المحاماة للمطعون ضدهما اللذين أنابا عنهما محاميا. شرطه. خسران الطاعنين لطعنهم بانتهاء الخصومة فيه بقضاء فى موضوعه أو دون القضاء فى الموضوع على غير رغبتهم. عدم استطالته إلى حالة انتهائها بإرادتهم. مؤداه. عدم جواز إلزام الطاعنين بأتعاب المحاماة فى حالة القضاء بإثبات تنازلهم عن الطعن.

(نقض ٢٩/٤/١٩٩٩، طعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٦٤ ق).

(مـــادة ١٨٥)

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما بـه من المحكوم عليه. أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٥٨ من القانون السابق).

التعليق :-

١٩١٠ - إلزام المحكوم له بالمصاريف فى حالات استثنائية: سبق أن أوضحنا تعليقنا على المادة ١٨٤، مرافعات فيما مضى، قاعدة أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها، وقد استثنى المشرع فى المادة ١٨٥ - محل التعليق - حالات تحكم فيها المحكمة بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها وهذه الحالات هى:

الحالة الأولى: إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه: فأساس التقاضى هو حصول نزاع فى الحق المدعى به، فإذا كان الحق مسلما به ممن وجهت إليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من وجهها (نقض ١٩٣٨/٢/٣، القضية رقم ٨١ لسنة ٧ق، نقض ١٩٤٤/٥/١١، رقم ١٢٠، لسنة ١٣ق، نقض ١٩٥٤/١١/٢٥، القضية رقم ٣٥٨ لسنة ٢١ق، أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٥٦ ص ١٣٩ وص ١٤٠).

ففى حالة تسليم المحكوم عليه بالحق فليس هناك مبرر لإقامة الدعوى ودفعه لمصاريفها وإنما يسأل عن ذلك رافعها، ولكن يتعين أن يكون التسليم بالحق سابقا على رفع الدعوى ونظرها، فلا محل لتطبيق النص إذا جاء التسليم وليد رفع الدعوى به (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، فى الطعن ١٥ لسنة ١٩٧٦/١٢/٢٨، فى الطعن ٣٨٠ لسنة ٤٣ق). ولايكفى وقوف الخصم موقفا سلبيا دون التسليم بحق المدعى، إذ يجب فى هذه الحالة إلزامه بالمصاريف (نقض ١٩٧٢/٣/٣٢، لسنة ٢٢ ص ٤٥٧)، كما أن إيداع المدين الدين أثناء نظر الدعوى لايعفيه من الحكم عليه بالمصاريف (استئناف إسكندرية ١٩٤٩/١/٢١، المجموعة الرسمية ٥٠ ص ١٥٩).

الحالة الثانية: إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لافائدة فيها، ففى هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها.

الحالة الثالثة : إذا كان المحكوم له قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات، فإذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو اطلع عليها أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعى في دعواه، فإنه يكون لها أن تحكم بإلزام المحكوم له في هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها. (محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ٢ ص ٧١٥).

ويلاحظ أن للقاضى أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل مصروفات الدعوى أو بعضها، إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها، ومما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذى ينبغى تحميله مصروفاتها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه للخصم الآخر.

(نقض ١٩٤٤/٦/٨، القضية رقم ٣٩ رقم ٤٤ لسنة ١٣ و ١٨ق، احمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٦).

والحكم على من كسب الدعوى بالمصاريف يعد من قبيل التعويض لإساءته استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء، فإذا تعدد المحكوم لهم الذين ألزموا بالمصاريف وجب إلزامهم لها على سبيل التضامن ولو لم يكن هناك تضامن فى أصل الالتزام، وذلك عملا بالمادة ١٦٩ مدنى، ولأن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ مرافعات قاصر على حالة المحكوم عليهم فلا يسرى فى هذه الحالة. ويذهب رأى إلى عدم جواز إلزام المحكوم له بالمصاريف بناء على طلب المحكوم عليه الذى يتعين عليه إثبات خطأ الأول (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٥).

أحكام النقض:

١٩١١ ـ مصاريف الدعوى على من خسرها. الاستثناء: توافر إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ١٨٥ مرافعات. القضاء بعدم قبول دعوى

الحيازة المرفوعة من المطعون ضدها لإقامتها دعوى مستندة إلى أصل الحق وجوب إلزامها بمصاريف تلك الدعوى. لا ينال من ذلك ضم الدعويين، وصدور حكم واحد فيهما. علة ذلك.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٩، طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٩١٢ـ قضاء الحكم بإلزام البائع ـ الطاعن الأول ـ بمصروفات الدعوى رغم تمسكه بما جاء فى عقد البيع من استلام المشترين لمستندات الملكية، والتزامهم بمصروفات التسجيل، وبأنه وباقى البائعين سلموهم توكيلا عنهم مصدق عليه للتوقيع نيابة عنهم على العقد النهائى، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الثابت فى الأوراق، وأقام قضاءه على أن الطاعن الأول لم يقدم ما يفيد إلزام الآخرين بمصروفات الدعوى، فإنه يكوم معيبا بما يوجب نقضه.

(نقض ١١/٧/١٩٨٩، الطعنان رقما ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية، ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٢٥/١١/١٩٥٤، طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٢١ قضائية، نقض ٣/٢/١٩٣٨، طعن رقم ٨١ لسنة ٧ قضائية).

١٩١٣ـ شرط الحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه حسبما تقضى المادة ١٨٥، مرافعات هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٧٦، لسنة ٢٧ ص ١٨٢٠، نقض ١٣/١٢/١٩٩١، طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٩١٤ـ إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد وفى بباقى الثمن، وما كان يجوز له إلزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع، وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة، وقطع الاستئناف شوطا بعيدا مما كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية، وهى تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع

بعد وفاء المطعون ضده بباقى الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملا بنص المادة ١٨٥، من قانون المرافعات لأنه، وإن كان محكوما له فى الدعوى إلا أنه كان قد رفعها على أساس غير سليم لعدم وفاته بباقى الثمن قبل رفعها فتسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧، طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩١٥ ـ دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بالإضافة إلى طلبها إرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به ـ صحة التعاقد ـ قبل رفع الدعوى، ولعدم إعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥، من قانون المرافعات فى هذا الشأن، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاء بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١٩١٦ ـ لما كانت المادة ٣٥٧، من قانون المرافعات السابق تنص على أن يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، وكان ما تشترطه المادة ٣٥٨، من القانون المذكور للحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها أن يكون الحق مسلما به من المحكوم عليه، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى إلزام الطاعنين بمصروفات الدعوى التى أقاموها لإثبات دفع المقابل إلى أن مصلحة الضرائب قد وقفت منها موقفا سلبيا، وهو أمر لا يعتبر بمجرده تسليما من المصلحة للطاعنين بحقهم الذى حكم به فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنين بالمصروفات على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٢، لسنة ٢٣ ص ٤٥٧).

١٩١٧ـ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بإلزام البائعة بمصروفات الدعوى المرفوعة عليها من المشترين بإثبات التعاقد رغم تسليمها بطلبات المدعين على أنها لم تكن قد وفت بالتزاماتها إلا بعد حلول الأجل المحدد للتوقيع على العقد النهائى، وبعد رفع الدعوى فإن هذا القضاء صحيح لأنها هى التى تسببت فى رفع الدعوى.

(نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٤).

١٩١٨ـ الحكم بمصاريف الدعوى طبقاً للمادة ١٨٥ مرافعات جوازى للمحكمة على هدى ما يبين لها من ظروفها وملابساتها، وما اتخذه المحكوم لصالحه من طرق الدفاع فيها. إلزام الحكم المطعون فيه الطاعن بمصاريف الدعوى لما قدره من أنه تراخى فى عدم اتخاذ إجراءات نزع ملكية أرض المطعون عليهم لتقدير وصرف التعويض لهم طبقاً للقانون منذ تاريخ الاستيلاء عليها، وحتى رفع دعواهم للمطالبة بالتعويض، وأنه هو الذى تسبب فى رفعها لا مخالفة فيه للقانون.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٨، طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٩١٩ ـ إن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة ١٠٩، من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه ـ وهو الصادر من محكمة الاستئناف ـ إذ قضى فى الدعوى، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب......» مع إلزام الطاعنين بمصاريف هذا الطعن عملاً بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات، لأنهم وإن كانوا محكوماً لهم فيه بنقض الحكم إلا أنه

برفعهم الاستئناف عن الحكم الابتدائى إلى محكمة غير مختصة نوعياً بنظره قد تسببوا فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها».

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق، نقض ٣٠/٣/١٩٨٩، لسنة ٤٠، العدد الأول ص ٩١٤).

١٩٢٠ - إلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها. شرطه. أن يكون الحق مسلماً به من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى، ونظرها. وقوفه موقفاً سلبياً دون التسليم بحق المدعى. وجوب إلزامه بالمصروفات. مادة ١٨٥ مرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالمصروفات استناداً إلى أن الإنذار الموجه إليهم من المطعون ضدهما - باستعدادهما للتوقيع على عقد البيع النهائى - تسليماً منهما بالطلبات. خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال.

(نقض ٧/٤/١٩٦٦، طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٦١ قضائية).

(مادة ١٨٦)

«إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على إحداهما».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٥٩، من القانون السابق).

التعليق:

١٩٢١ - حالة إخفاق كل من الخصمين فى بعض الطلبات: وفقا للمادة ١٨٦ مرافعات - محل التعليق - إذا فشل الخصم فى بعض

الطلبات أى خسرها، وفى نفس الوقت كسب بعض الطلبات، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى بالمقاصة فى المصاريف أى تحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف بغير أن يرجع بها على خصمه، ويجوز للمحكمة أيضا بدلا من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين علي حسب ما تقدره فى حكمها، وذلك بإلزام من خسر بعض طلباته ثلثى المصاريف أو ربعها مثلا، ويتحمل الخصم الثانى بقيتها، وهذه الطريقة فى احتساب المصاريف أدق وأعدل من المقاصة إذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المتناسب تماما مع ما حكم عليه به من طلبات. ويجوز للمحكمة بدلا من المقاصة أو التقسيم أن تحكم بالمصاريف كلها على أحدهما (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ٢ ص ٧١٦).

وفى حالة ما إذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، ورأت المحكمة إجراء المقاصة فى المصاريف فإنها تأمر أيضا بإجراء المقاصة فى أتعاب المحاماة، وكذلك الشأن إذا تصالح الخصوم فى الدعوى، ونزل كل منهما عن جزء من حقه فإنه يجوز لها أن تقضى بإجراء المقاصة فى أتعاب المحاماة ما دام أنها انتهت إلى إجراء المقاصة فى المصاريف (الديناصورى وعكاز ـ ص ٩٥٧)، ذلك إعمالا للمادة ١٨٦، محل التعليق.

١٩٢٢ ـ مصروفات دعوى صحة التوقيع:

أجازت المادة ٤٥ من قانون الإثبات لكل متمسك بورقة عرفية أن يرفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وهى ما يطلق عليها دعوى صحة التوقيع بدون أن تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق، وقبل حلول أجل الدين، وهنا يثور التساؤل عن الملزم بمصروفاتها؟.

ويمكن تصور أربعة فروض فى هذه الحالة: الفرض الأول: أن يحضر المدعى عليه أمام المحكمة، ويقر بصحة توقيعه وهذا لا جدال فى

إلزام المدعى بمصاريفها عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات، لأنه هو الذى رفعها قبل حلول أجل الحق، ودون معارضة من المدعى عليه، وبالتالى فهو الذى تسبب فى إنفاق مصاريفها، والفرض الثانى أن يحضر المدعى عليه ويلوذ بالصمت، وفى هذه الحالة أيضا يلزم المدعى بالمصاريف كالفرض السابق، والفرض الثالث أن يحضر المدعى عليه، ويطعن على العقد بالإنكار أو التزوير فإن أخفق فى طعنه ألزم بالمصاريف والغرامة التى نص عليها القانون، وإن أفلح ألزم المدعى المصاريف، أما الفرض الرابع فهو ألا يحضر المدعى عليه، وقد اختلفت المحاكم فى هذا الصدد فذهبت بعض المحاكم إلى أنها دعوى تحفظية، وأن المدعى هو الذى بادر برفعها قبل أوانها، وعدم حضور المدعى عليه لا يعنى معارضته، ومن ثم فإن المدعى هو الذى تسبب فى إنفاق مصاريفها، وبالتالى فهو الذى يلزم بها عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات، بينما اتجهت محاكم أخرى إلى أن المدعى عليه، وقد نكل عن الحضور أمام المحكمة فإنه يلزم بمصاريفها عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات، إذ يعتبر أنه قد خسرها، لأن المدعى، وقد رفع دعواه قبل حلول أجل الدين أو الحق فإنه استعمل رخصة خولها له القانون فكان يتعين على المدعى عليه أن يحضر أمام المحكمة حتى لا يلزم بمصاريفها أما ولم يحضر فإنه يجب إلزامه بالمصاريف. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٩٦١).

١٩٢٣ ـ مصاريف دعوى صحة التعاقد:

لا شك فى أن مصاريف دعوى صحة التعاقد تخضع للقواعد سالفة الذكر، ولكن لوحظ فى العمل القضائى أن بعض الأحكام جرت على أنه إذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع على البائع، ولم يحضر الأخير أو حضر، ولم يبد دفاعا فإنه تحكم بصحة العقد غير أنها تلزم المشترى فى هذه الحالة بالمصاريف، وتقيم قضاءها على أنه لم يقم دليل

على أن المدعى عليه (البائع) تخلف عن الوفاء بالتزامه، غير أن هذا الحكم غير سديد فى صحيح القانون، ذلك أنه إذا أراد البائع أن يبرىء ذمته بنقل الملكية، والتوقيع على العقد النهائى تعين عليه أو يوجه إنذارا للمشترى من وقت إعلانه بصحيفة الدعوى ينبه عليه فيه أنه لم يتأخر عن الوفاء بالتزامه، وأنه على استعداد للوفاء به، ويسجل على المشترى تقصيره فى تجهيز العقد النهائى بدليل أنه لم ينبه عليه بالتوقيع عليه أو يحدد له أجلا لذلك.

وإذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد والتعويض، ومن ناحية أخرى طلب البائع رفض الدعوى بشقيها، وأقام دعوى فرعية بالفسخ، وقضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد، وبرفض طلب التعويض وطلب الفسخ ففى هذه الحالة فإن المشترى يكون قد أخفق فى طلب التعويض، ويكون البائع قد أخفق فى طلب الفسخ ونجح المشترى فى طلب صحة التعاقد ونجح البائع فى طلبه برفض التعويض فإنه يجوز للمحكمة أيضا بدلا من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره فى حكمها، وذلك بإلزام من خسر بعض طلباته ثلثى المصاريف أو ربعها مثلا، وتحمل الخصم الثانى باقيها، وهذه الطريقة فى احتساب المصاريف أدق وأعدل من المقاصة إذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المناسب تماما مع ما حكم عليه به من طلبات، وكل ذلك ما هو إلا إعمال لنص المادة ١٨٦ مرافعات. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٩٦٠، وانظر أحكام النقض التى سوف نشير إليها عقب انتهاء التعليق على هذه المادة).

١٩٢٤ ـ المصاريف الفعلية فى دعوى الإخلاء إذا سدد المستأجر الأجرة:

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، على أنه «لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة

وكافة ما تكبده المؤجر من تكاليف ونفقات فعلية»، ومؤدى هذه المادة أنه إذا رفع المؤجر الدعوى بالإخلاء أمام المحكمة لعدم سداد الأجرة فحضر المستأجر، وسدد الأجرة ومعها المصاريف الفعلية قضت المحكمة برفض الدعوى، ولكن الجدل ثار بشأن تفسير عبارة المصاريف الفعلية، ومن الذى يقدرها، وهل يستقل بتقديرها المدعى، أم أن ذلك أمر متروك للمحكمة، وكيف تقدرها وهل يجوز لها أن تقدرها قبل أن تقضى فى الدعوى، فقد حدث أمام إحدى المحاكم أن حضر المستأجر فى دعوى إخلاء، ودفع الأجرة المتأخرة ورسوم الدعوى وطلب رفض الدعوى إلا أن المؤجر رفض قبول هذا المبلغ بدعوى أنه ينقصه أتعاب المحاماة، وأبرز عقد الوكالة الذى أبرمه مع محاميه لمباشرة الدعوى متضمنا مقدم أتعابه بمبلغ ألف جنيه، وتمسك بطلب الإخلاء إلا إذا أوفى المستأجر هذا المبلغ على سند من أنها مصاريف فعلية، إذ ما كان يستطيع أن يرفع دعواه بغير محام، وبالتالى فإن من حقه أن يتقاضاها فنازع المستأجر فى أحقية المؤجر فى هذا المبلغ محتجا بأن العقد لا حجية له عليه، وأن الأتعاب التى وردت به مغالى فيها، وأبدى استعداده لدفع مبلغ خمسين جنيها، فرفض المؤجر العرض فأودع المستأجر هذا المبلغ خزانة المحكمة، وهنا يثور البحث عن حقيقة المصاريف الفعلية.

لاشك فى أن أتعاب المحاماة تدخل فى مصاريف الدعوى، وبالتالى فإن المستأجر ملزم بها ولايقدح فى ذلك أن المحكمة حينما تصدر حكمها فى الدعوى فإنها تقضى بأتعاب المحاماة، إذ إن هذه الأتعاب إنما تؤول إلى نقابة المحامين ولايستفيد منها المؤجر شيئا، فضلا عن أنها لاتمثل الأتعاب الفعلية، إذ يجوز للمحكمة أن تقضى بالحد الأدنى للأتعاب التى فرضها القانون، إلا أنه يتعين على المؤجر أن يطلبها صراحة باعتبارها مصاريف فعلية ولايكفى فى ذلك ماورد فى صحيفة الدعوى من إلزام المستأجر المصروفات وأتعاب

المحــاماة لأن هــذه العبـارة إنما تنصـرف إلى تلك التى نــص عليهــا قــانون المرافعات. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٩٦١ وص ٩٦٢).

والمحكمة هى التى تستــقل بتقدير المصروفـات الفعلية ونص المادة ١٨ سالفة الذكر لايسلب القاضى سلطة تقديرها وإنما طلب منه فقط تقديرها أن تتلاءم مع المصاريف التى تحملها المـؤجر، وبالتالى فله أن يقدر أتعاب المحاماة الـتى تحملها المؤجر فـعلا بمبلغ مائتى جنيه، وأن يطـرح ما جاء بعـقـد الوكـالة الذى ركن إليـه المؤجـر، وإذا كان السـداد أمـام المحكمـة الاسـتئنافـية فـعليه أن يقـدر أتعاب المحـاماة عن الدرجـتين، سـواء كـان المحامى الذى باشــر الدعوى أمام مــحكمة الدرجة الأولى هو نفـسه الذى باشرها أمام المحكمة الاستئنافية أم أنه غيره.

وبناء على ذلك فإن المحكمة تقضى فى النزاع الماثل بالإخلاء مادام أنها رأت أن مقــابل أتعاب المحــاماة الذي أودعه المســتأجر لا يمـثل المصاريف الفعليـة، لذلك فإن الأجدر بالمستــأجر الحريص أن يدقق النظر فى قـيمة المبلغ الذى يودعه على ذمة أتعاب المحاماة حتى لا يجد نفسه مطرودا من المسكن بسبب مـبلغ بسيط يمثل الفرق بين مــا أودعه وما قـدرته المحكمة لها، خصوصا إذا كان الإيداع أمام محكمة الدرجة الثانية.

ويعتبر نص المادة ١٨ من القــانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ خروجا على الأصل المنصوص عليــه فى المواد ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦ من قانون المرافـعات إذ لم يشترط المشرع فيها علي المحكمة أن تقضى بالمصاريف الفعلية على الملزم بالمصاريف، بل ترك لها مطلق الحرية فى تـقديرها دون قيد وأجاز لها أن تقضى بالحد الأدنى لأتعاب المحاماة مع أنها تعلم يقينا أن الخصم تكبد أضعافا مضاعفة لما قدرته. (الديناصورى وعكاز ـ ص٩٦٢).

وفى هذا الصـــدد قضت مــحكمة الـنقض بأن شرط توقي المســتأجــر المتخلف عن سداد الأجرة الحكم بإخلائه. هو سداد الأجرة المستحقة حتى

قبل قفل باب المرافعة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية، مادة ١١ قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وأن المصاريف الرسمية المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ مرافعات لاتمثل المصاريف الفعلية.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٧، طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٢٥ـ مصروفات دعوى القسمة ومصاريف دعوى التصفية:

من المقرر أن قسمة المال الشائع هو أمر حث عليه الشارع حرصاً على مصالح الشركاء المشتاعين، ومن ثم فإن مصاريفها يتحملها جميع الشركاء سواء من رفعها أو من رفعت عليه وسواء من نازع فيها أو من وافق على إجراء القسمة كل بقدر نصيبه فى المال الشائع لأن جميع الشركاء يستفيدون منها.

ومن المقرر وفقاً لقواعد القانون المدنى أن دعوى التصفية هى نوع من أنواع قسمة المال الشائع وتتم لصالح جميع الشركاء، ومن ثم يسرى عليها ما يسرى على دعوى القسمة.

١٩٢٦ـ مصاريف دعوى الحراسة القضائية على المال المتنازع عليه:

لا جدال فى أن دعوي فرض الحراسة تهدف إلى حفظ المال المتنازع عليه لحين ثبوت الحق فيه، فإذا قضى بفرض الحراسة فإن مصاريفها لا يلزم بها أحد من الخصوم سواء من رفعها أو من طلب رفضها أو من وافق عليها، وإنما تضاف إلى عاتق الحراسة، أما في حالة رفضها فإن رافعها هو الذى يلزم بمصاريفها. (الديناصورى وعكاز ـ ص١٨٢٧).

أحكام النقض:

١٩٢٧ـ أوجب المشرع على المحكمة عند إصدارها الحكم المنهى الخصومة أن تفصل فى مصاريف الدعوى طبقا للقواعد التى نصت عليها

المادة ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات وتقدرها فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة بأمر على عريضة يقدمها إليه صاحب الشأن، هذا الأمر - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية - يعد مكملا للحكم فى هذا الخصوص مما يتعين معه عليه التزام ما خلصت إليه المحكمة فى حكمها فى شأن الإلزام بمصروفات الدعوى، وإذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن أمر التقدير والحكم المطعون فيه بنيا على أساس إلزام الطاعنين بكامل المصروفات التى تكبدها المطعون عليه لا المصروفات المناسبة التى ألزمهما بها الحكم المنهى للخصومة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه.

(نقض ٢٠/١/١٩٨٥، طعن رقم ٤١٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٩٢٨- الحكم بالمصاريف لا يستند إلى طلبات الخصوم أو قيام تضامن بينهم أو استقلال كل منهم عن الآخر إنما تقضي به المحكمة طبقا للقواعد القانونية التى نصت عليها المواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات، أما التقدير فإنه يصدر من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها صاحب المصلحة فى ذلك، وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بالمصاريف لأنهم خسروا الطعن بالاستئناف فهذا حسبه دون أن يكون لزاما عليه أن يحدد نصيب كل محكوم عليه.

(نقض ٢٣/١/١٩٩١، طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ قضائية).

١٩٢٩- النص فى المادة ١٨٦ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات للدعوى أو تقسمها بينهما

علي أى أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما، إلا أنه لا يكفى حتى يكون الحكم صحيحا أن يكون للمحكمة إلزام أحد الخصمين بالمصاريف وإنما العبرة بما أسست المحكمة قضاءها عليه، لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الأولى قد استند فى إلزام الطاعن بالمصروفات إلى نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات أنه كسب جانبا من طلباته، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وإذ أيده الحكم المطعون فيه دون أن يرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى القانون قاصر البيان.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٩، لسنة ٣٠، العدد الثالث ص٣٠٦).

١٩٣٠- إخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته. للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو الحكم بها جميعا على أحدهما.

(نقض ٥/٦/١٩٧٤، لسنة ٢٥ ص١٩٧١، نقض ٣١/٥/١٩٨٣، الطعنان رقما ١٤٠٨، ١٨٦١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٩٣١- إذا رفع أحد المشترين دعوى بإثبات التعاقد وعرضوا على البائع باقى الثمن ثم أودعوه خزانة المحكمة مقيدين صرفه بقيود من بينها شطب تسجيل على جزء من الأطيان المبيعة ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحقيتها فى صرف باقى الثمن فيما زاد على هذا الجزء فنازعها المشترون فإنه لا تناقض بين الحكمين بإلزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية مادام أنها لم تكن قد قامت بالتزاماتها إلا بعد انقضاء الميعاد الذى حدد لتحرير العقد النهائى وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بإلزام المشترين بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه فى الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة أن منازعتهم فى صرفه كانت على غير أساس.

(نقض ١٦/١٠/١٩٥٠، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص٦٥٦ قاعدة ١٥).

١٩٣٢ـ نص المادة ٣٥٩ مرافعات صريح فى أن الأمـر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصـروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما فإذا كانت محكمة الاسـتـئناف قـد ألزمت كـلا من طـرفى الخـصـومـة بنصف المصـروفـات الاستئنافيـة دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها الحكم المسـتأنف، فإنها تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانونا.

(نقض٢٢/١٠/١٩٥٩، المكتب الفني، لسنة ١٠ ص٥٨١).

١٩٣٣ـ إذا قضت المحكمة للمدعي ببعض ما طلب وألزمته بالمصاريف، ولما استأنف المدعى عليه الحكم استأنفه المدعي فرعيا، وطلب إلزام خصمه بالمصاريـف مع تأييد الحكم الابتـدائى، وقضت مـحكمة الاستـئناف فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف وجعلت مصاريف الدرجتين مناصفة بين الطرفين، فلا يعاب على هذا خلوه من أسباب يقـوم عليها قضاؤه فى الاستئناف الفرعى، لأن القضاء فى المصاريف إذ جاء متماشياً مع قضائه فى موضوع الدعوى ببعض الطلبات دون الكل وموافقا لحكم المادة ١١٤ من قانون المرافعات ـ ١٨٦ جـديد ـ لايحتاج إلى أسباب خاصـة، ويعتبر قائما على الأسباب التى أقيم عليها الحكم فى الموضوع.

(نقض ٢٦/١١/١٩٤٢، طعن ٢٠ س١٢ ق).

١٩٣٤ـ توقى المستـأجر المتـخلف عن سداد الأجرة الحـكم بإخلائه . شرطه. سـداد الأجرة المستـحقة حـتى قبل قفـل باب المرافعة ومـا تكبده المؤجـر من مـصـاريف ونفقـات فـعليـة. مـادة ١١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المصاريف الرسـميـة المنصوص عليهـا فى المادة ١٨٤ مرافـعات لا تمثل المصاريف الفعلية.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٧، طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٣٥ـ لما كان لمحكمة الموضوع وعلي ماجري به نص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات أن تلزم أيا من الخصوم المصاريف كلها رغم القضاء له ببعض طلباته فإن النعى على الحكم ـ إلزام الطاعنين بكامل المصاريف ـ يكون جدلا فى السلطة الموكلة لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٩، طعن ٣٦٦ س٥٠ ق).

أحكام نقض تتعلق بمصروفات دعوي صحة التعاقد:

١٩٣٦ـ رفض دعوى صحة التعاقد. وفاء المشترى بباقى الثمن أثناء نظر الاستئناف. الحكم بطلباته. وجوب إلزامه بالمصروفات. المادتان ١٨٤، ١٨٥ مرافعات.

(نقض ١٩٨٩/٣/٣٠، طعن رقم ٢٥٣٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧، سنة ٢٩ ص٢٠٤٠).

١٩٣٧ـ قضاء الحكم بإلزام البائع ـ الطاعن الأول ـ بمصروفات الدعوي رغم تمسكه بما جاء فى عقد البيع من استلام المشترين لمستندات الملكية والتزامهم بمصروفات التسجيل وبأنه وباقى البائعين سلموهم توكيلا عنهم مصدقا عليه للتوقيع نيابة عنهم علي العقد النهائى مخالف للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٩/٧/١١، الطعنان رقما ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية، ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية).

١٩٣٨ـ عدم تسليم المدعي عليهم فى دعوي صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى، القضاء بإلزامهم بالمصاريف، صحيح.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٤، طعن ٨٧٥ س٥٥ ق).

١٩٣٩ـ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بإلزام البائعة بمصروفات الدعوي المرفوعة عليها من المشترين بإثبات التعاقد رغم تسليمها بطلبات

المدعين على أنها لم تكن قد وفت بالتزاماتها إلا بعد حلول الأجل المحدد للتوقيع على العقد النهائى، وبعد رفع الدعوى فإن هذا القضاء صحيح لا مخالفة فيه لحكم المادة ١١٣ من قانون المرافعات القديم (م١٨٤ من القانون الجديد) لأنها هى التى تسببت فى رفع الدعوى.

(نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦، طعن رقم ١١٣ لسنة ١٨ قضائية).

١٩٤٠ـ دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بالإضافة إلى طلبها إرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته، كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعي به ـ صحة التعاقد ـ قبل رفع الدعوى ولعدم إعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات فى هذا الشأن، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله.

(نقض ١٩٧٧/٤/٣٠، طعن ١٥ س٤٣ قضائية).

١٩٤١ـ إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بما يخصه من مصروفات الدعوى المرفوعة من المطعون عليهما بصحة ونفاذ عقد البيع على أنه لم يبادر إلى الحضور أمام محكمة أول درجة بعد أن رفعت عليه الدعوى للموافقة علي طلبات المطعون عليهما، وإنما انتظر إلي أن فصل فيها مما مفاده أن المحكمة اعتبرت أن الطاعن قد تخلف عن تنفيذ التزامه فحملته المصروفات، كما أن الحكم أحال فى هذا الخصوص إلى أسباب الحكم الابتدائى ويبين منها أن المحكمة حملت الطاعن وورثة البائع الآخر مصروفات الدعوى عملا بنص المادة ١/٣٥٧ من قانون المرافعات السابق ومقتضاها أنه يحكم بمصروفات الدعوى على من خسرها ،ولما كانت هذه الدعامة تكفى لحمل الحكم فى قضائه بإلزام

الطاعن بما يخصه فى مصروفات الدعوى، فإن النعى بخطأ الحكم لاستناده إلى أن الطاعن امتنع عن التوقيع على العقد النهائى رغم إنذاره يكون غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٥، طعن ٥٨١ س٣٩ ق).

١٩٤٢ـ إلزام أى من الخصوم بمصاريف الدعوى كلها رغم القضاء له ببعض طلباته من سلطة محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض. مادة ١٨٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٤/٤/٦، طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٩ قضائية).

١٩٤٣ـ إخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته. للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات، أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه، أو تحكم بها جميعاً على أحدهما.

(نقض ١٩٩٤/٤/٦، طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٩٤/٤/٢٧، طعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ قضائية).

(مــادة ١٨٧)

«يحكم بمصاريف التدخل على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٦٠ من القانون السابق).

التعليق:

١٩٤٤ـ مصاريف التدخل الاختصامى (الهجومى):

التدخل الاختصامى أو الهجومى هو التدخل الذى يدعى فيه الغير المتدخل فى الخصومة بحق خاص به يطلب الحكم به لنفسه فى مواجهة

أطراف الخصومة، وقد يكون الحق الذى يدعيه المتدخل هو ذات الحق المدعي به فى الخصومة الأصلية أو حقا مرتبطا به (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية ـ دار الفكر العربى ـ بند ١٥ وما بعده ص ٢٩ ومابعدها) .

ووفقا للمادة ١٨٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ يحكم بالمصاريف على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة ووفقا للمادة ١٨٧ ـ محل التعليق ـ أيضا يشترط للحكم عليه بمصاريف التدخل أن يحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته لأنه فى هذه الحالة يكون قد خسر دعواه، أما إذا نجح فى دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الآخرين.

١٩٤٥ـ مصاريف التدخل الانضمامي:

فى التدخل الانضمامى يقتصر هدف الغير المتدخل فى الخصومة على الانضمام إلى أحد الخصوم الأصليين لمساعدته فى دفاعه لما فى ذلك من مصلحة تعود على الغير المتدخل، وفى هذا النوع من التدخل لا يطالب الغير المتدخل لنفسه بحق أو مركز قانوني، بل يقتصر تدخله علي تأييده طلبات المدعي أو المدعي عليه. (راجع تفصيلات ذلك فى مؤلفنا: اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية ـ ص٣٣ ومابعدها).

وبالنسبة لمصروفات التدخل الانضمامى فقد ذهب رأى راجح إلى أن المتدخل يتحمل دائما مصاريف تدخله سواء حكم لمن تدخل منضما إليه أو حكم ضده، وذلك باعتبار أنه إنما قصد بتدخله رعاية مصلحته هو ولا محل لإلزام المحكوم عليه بمصاريف إضافية لم تكن له يد فيها (جلاسون المرافعات ـ جـ ١ ـ بند ٤٧، موريل بند ٣٦٩، سوليس ـ ص٥٢٦، وهم يستندون فى رأيهم إلى نص المادة ٨٨٢ من القانون المدني الفرنسى التي تحمل الدائنين مصاريف تدخلهم فى دعوى القسمة إذا شاءوا التدخل لرعاية مصالحهم ولمراقبة تصرف المدينين، ويؤيد هذا

الرأى فى مصر محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ٢ ص٧٢٤، كما تؤيده محكمة النقـض المصرية). وهذا الرأى جدير بالتأييـد لأن المتدخل تدخلا انضماميـا يتدخل فى الخصومة بإرادته لرعاية مـصلحته رغم أنه ينضم لأحد الخصـوم، ولكن ينبغى ملاحظة أن المتدخل انضمـاميا لا يلزم بأداء رسوم الدعوى الأصلية إلا إذا كانت لم تحصل من المدعى.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢ ـ سنة ٦ ص١٩٩).

بينمـا ذهب رأى ثان إلى أن يتحـمل المحكوم عليه مـصاريف التـدخل الانضمـامى عملا بالقواعـد العامة وتحقـيقا لمقـتضيات العـدالة، ويلتزم المتـدخل بمصـاريف تدخله إذا حكم بعـدم قـبوله (حـكم محكمـة ليـون الفـرنـسـيـة فى ١٩٣١/١/١٤ ـ منشـور فى دالوز ١٩٣١ـ ٢ـ ١٢٥، ويؤيده فى مصر: أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٥٧ ص ١٤٤).

١٩٤٦ـ مصاريف اختصام الغير فى الخصومة:

اختصـام الغير أو إدخاله فى الخـصومة هو تكليف شخص مـن الغير خارج عن الخصومة بالدخول فيها، ومن ثـم يصبح خصما فيها أو ماثلا فيها على الأقل، وذلك بناء على طـلب أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمـر يصـدر من تلقـاء نفس المحـكمـة دون مـا طلب من خـصـم. (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة ـ بند ١٣ ومابعده ـ ص٢٥ ومابعدها).

والغيـر المدخل فى الخصـومة يتم إدخاله دون إرادته، ولذلـك يختلف إدخال الغير عن تدخله اختيارا فى الخصومة.

وبالنسبة لمصـاريف إدخال الغير فى الخصـومة نرى ضرورة النظر لأثر هذا الإدخال وما إذا كان ينتج عنه اعتبار الغير المدخل خصما أم لا (راجع فى آثار اختصام الغير مؤلفنا: اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة بند ٥٢ وما بعده ص١٤٩ ومابعدها)، وينبغى التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: أن ينتج عن إدخال الغير اعتباره خصما فى الخصومة، والخصم هو من يوجه طلبا للقاضى أو يوجه إليه طلب، وفى هذه الحالة تطبق علي الغير المدخل القواعد المتعلقة بالمصاريف الواردة فى المادة ١٨٤ مرافعات وما بعدها، لأنه يكون له ما للخصم من حقوق وعليه ما على الخصم من أعباء، ففى هذا الفرض إذ خسر الغير المدخل طلبا تحمل المصاريف فتطبق عليه القواعد الواردة فى المادة ١٨٤ وما بعدها كما ذكرنا.

الفرض الثانى: ألا يعتبر الغير المدخل خصما فى الدعوى كما لو تم إدخاله لإلزامه بتقديم محرر تحت يده أو عرض شىء تحت يده، ففى مثل هذه الحالة لا يعتبر الغير خصما بمعني الكلمة، وإنما يكون مركزه كمركز الشاهد الذى يدعى الشهادة فهو أقرب إلى الشاهد منه إلى الخصم، ولذلك لا يلتزم بالمصاريف، وقد قضت محكمة النقض بأن المدخل للحكم فى مواجهته والذى لم يكن له شأن بالنزاع لا يجوز إلزامه بالمصاريف. (نقض ١٩٧٣/٢/٨، سنة ٢٤ ص١٧٥)، بينما إذا نازع فى الدعوى وجب إلزامه بالمصروفات عند القضاء ضده فى المنازعة. (نقض ١٩٧٨/١/١٧، طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية)، وهو بالمنازعة يوجه طلبا للقاضى أو يدحض طلبا تم توجيهه للقاضى من خصم آخر ضده أى أنه يعتبر خصما، ومن ثم يكون له ما للخصم من حقوق وعليه ما على الخصم من واجبات وأعباء ومنها المصاريف فى حالة الخسارة.

أحكام النقض:

١٩٤٧ـ إدخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها، منازعتها فى الدعوى. أثره. وجوب إلزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة.

(نقض ١٩٧٨/١/١٧، طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٩٤٨ـ مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه. الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن فى النزاع. عدم جواز إلزامه بالمصروفات.

(نقض ١٩٧٣/٢/٨، سنة ٢٤ ص١٧٥).

١٩٤٩ـ إذا كان الخصم المتدخل فى الدعوى ليست له طلبات مستقلة وإنما انضم إلى المدعى فيها فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعي.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص٦٥٧ قاعدة ٢١٨).

١٩٥٠ـ عدم سداد طالب التدخل الرسم المستحق علي طلب التدخل لايوجب البطلان.

(نقض ١٩٨٨/١/٧ ـ الطعنان ٩٥٦ و٩٧٨ لسنة ٥١ قضائية).

(مـــادة ١٨٨)

« يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولاتجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٦١ من القانون السابق مضافا إليها الفقرة الأخيرة) .

المذكرة الإيضاحية:

«استحدث المشروع فى المادة ١٨٨ منه حكما جديدا يخول للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية.

والمقصود بسوء النية فى هذا المقام هو أن يكون الخصم، وهو يتخذ إجراء أو طلبا أو دفاعا عالما أن لاحق له فيه، وإنما قصد بأدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر».

التعليق:

١٩٥١ـ تعديل المادة ١٨٨ مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩:

تم تعديل المادة ١٨٨مرافعات ـ محل التعليق ـ إذ كانت الغرامة التى تقضى بها المحكمة قبل التعديل والواردة بالفقرة الثانية فى إحدى الحالات التى بينتها لا تقل عن جنيهين ولاتجاوز عشرين جنيها فزادها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه، وقد برر ذلك بانخفاض قيمة العملة. (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، كما رفع المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ قيمة الغرامة فأصبحت لاتقل عن أربعين جنيها ولاتجاوز مائتي جنيه.

١٩٥٢ـ التعويض عن نفقات الدعوى الكيدية أو الدفاع الكيدي:

سبق لنا أن ذكرنا عند تعليقنا على المادة ١٨٤ مرافعات فيما مضى أن مصاريف الدعوى تقدر على أساس المصاريف الأساسية أى اللازمة

قانونا لرفع الدعوي والسير فيهـا. وأن الخصم المحكوم عليه يتحملها لأن القانون يلزمه بذلك تحقـيقا لمقتضيات العـدالة، وهو لا يتحمل المصاريف على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق خـصمه من جراء منازعته له، لأن إخفاق الشخص فيما يدعيه لا يعـتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته. والخصم يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحق خصمه إذا وجه إليـه دعـوى أو دفعـا قـصـد به الكيـد لأنه فى هذه الأحـوال ينقلب حق الالتجاء إلى القضـاء أو حق إنكار الدعوى إلى مخبئة.

وكـما يكون الكيـد عند الإدلاء بطلب أو دفع يـكون عند رفـع طعن فى حكم أو عند اتخاذ إجراء مـن إجراءات التنفيذ، أو عند استـصدار أمر من قاضـى الأمور الوقتية، أو من غيره، أو عند تنفيذ الأمر.

وقد قـضـى إعمالا لما تقـدم بمسئوليـة الدائن بتعـويض الضرر المادى والأدبى الذى لحق خصمه من جراء توقيع الحجز على منقولات لا يملكها مدينه (استئناف مختلط ١٩٣٩/٦/١٣، مـجلة التشريع والقضـاء، السنة ٥١ ص٣٧٥).

كما حكم بإلزام المسـتأنف بالتعويض لرفـعه استئنافا غـير مبنى على اعتبارات جدية، هذا فضلا عن أن مـحكمة الدرجة الأولى قد جاء واضـحا فى تحديد وتقدير حقوق كل خصم.

(استئناف مختلط ١٩٣٠/١٢/٢، السنة ٤٣ ص٥٧، وانظر أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٢/٤/١٠، مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة ٣ ص ٩١٦ ،وحكم محكمـة القضاء الإدارى ١٩٥٤/١١/٧، السنة ٩ ص ١٠).

وتجـيز المادة ١٨٨ مـرافعـات ـ مـحل التعليق ـ لـلمحكمـة أن تحكم بالتعـويضـات فى مقـابل كل النفقات الناشـئة عن توجيه دعـوى أو دفاع

كيدى، فتقدر المصاريف، فى هذا الصـدد، علي أساس كل النفقات الفعلية التى تحملهـا الخصم. وإنما يشتـرط الحكم بها عليه أن يكون القـصد من توجـيـه الدعوى أو الـدفاع هو مـجـرد الإضـرار بالخصـم والتنكيل به ومشاكستـه. وأمر تقدير الكيد متروك لمطلق تقدير المحكمـة تستنتجه من ظروف كل قضـية، فـإذا كان للخـصم ذريعة تبـرر دعواه، أو إنكاره، أو كانت له شبهة على الأقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذة عليه. (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٦٠ ص١٥١ و١٥٢).

ويلاحظ أن المحكـمـة تسـتند ـ عند تقـدير الكيـد ـ إلـى حكم المادة الخامسة من القانون المدني التى تتولى سرد حالات سوء استعمال الحق، والتى يتـعين بسط تطبـيقـهـا على كل فروع القـانون. فـالطلب أو الدفع الكيدى هو إذن صـورة من صور الخطأ الموجب للمسئـولية التقصـيرية، وهو استـعمـال غير مـشروع لحق الالتـجاء إلى القضـاء، أو لحق إنكار الدعوى. (عبدالحميـد أبوهيف ـ بند ٤٠٨، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ص١٥٢).

وينطبق نص المادة ١٨٨ مـرافعات ـ مـحل التعليق ـ علـى الدفوع أيا كان نوع هذه الدفوع سـواء كانت شكلية أو موضوعيـة أو بعدم القبول، وقد اسـتحدث قانون المرافـعات الحالي فى المادة ١٨٨ ـ مـحل التعليق ـ حكما جـديدا يخول المحكمـة عند إصدار الحكم الفـاصل فى الموضوع أن تحكم بغـرامة لا تقل عن أربعين جنيـها ولا تجاوز أربـعمائة جنيـه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلبا أو دفاعا بسوء نية.

والمقصود بسوء النية فى هذا المقام أن يكون الخصم، وهو يتخذ إجراء أو طلبا أو دفاعا، عالما أن لا حق له فيـه، وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفـصل فى الدعوى أو الإضـرار، بالخصم الآخـر. (المذكرة الإيضـاحيـة لقانون المرافعات، مشار إليه آنفا).

ومن أمثلة الإساءة فى التقاضى وفى التنفيذ التحايل بالقانون على القانون لتحقيق أمور مخالفة له، والإمعان فى الإنكار بقصد مضارة الخصم فى التقاضي أو فى التنفيذ، كتعدد إشكالات التنفيذ من الغير لوقف التنفيذ الخ. والدعاوى الصورية ودعاوى المسخرين والدعاوى غير المألوفة والملتوية بقصد الإساءة أو التشهير بالخصوم.. وغير ذلك.

ويتحقق الكيد عند إبداء الطلب أو الدفع إذا ثبت للمحكمة أن الخصم تقدم بما تقدم به من طلبات أو دفوع وهو يعلم تمام العلم أنه لا حق له فيها. وقد يتحقق سوء النية عند إبدائها، أو بعدئذ وعندئذ يتحقق قصد مضارة الخصم، إلى جانب وجوب توافر ضرر أصابه فعلا، وتوافر السببية بينهما عملا بقواعد المسئولية المدنية. ويزداد التعويض كلما استرسل الخصم فى الكيد، واستطالت مجابهة نشاطه الكيدي أو إنكاره.

ويلاحظ أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبى، فعلى الرغم من أن نص المادة ١٨٨- وأصلها من القانون القديم (مادة ١١٥/ ١٢٠) - يشير إلى التعويض عن مجرد المصاريف والنفقات الناشئة عن الطلبات والدفوع الكيدية دون التعويض عن الضرر الأدبى، إلا أن الفقه والقضاء يسلمان بجواز طلب التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن طلب أو دفع كيدى (عبدالحميد أبوهيف - بند ٤٠٨، عبدالمنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - بند ٨٨ وما يليه، أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام بند ٦١ ص ١٥٦، استئناف مختلط ١٣/٦/١٩٣٩- مجلة التشريع والقضاء، السنة ٥١ صفحة ٣٧٥).

وعلة عدم الإشارة - فى المادة ١٨٨ مرافعات - محل التعليق - إلى التعويض عن الضرر الأدبى ترجع إلى أن جواز الحكم به لم يكن ثابتا فقها وقضاء وقت ظهور قانون المرافعات القديم، وقد نقلت المادة ١٨٨ عنه بصورة تكاد تكون آلية.

ومما يؤكد أن التعويض عن الضرر الأدبى مازال موضع جدل بين شراح القانون اضطرار المشرع فى القانون المدنى الحالى إلى النص على إجازته صراحة فى المادة ٢٢٢ حتى يقطع بصدده أى خلاف.

وإذن يجوز طلب التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن طلب أو دفع كيدى عملا بالقواعد العامة فى المسئولية طبقا لنصوص القانون المدنى مادة ٢٢٢ مدنى. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٦١ ص ١٥٧).

وينبغى ملاحظة أن المحكمة لا تحكم بالتعويض إلا بناء على طلب المضرور عملا بالقواعد العامة، ولأن هذا التعويض لا يعد بمثابة مصاريف الدعوى مما تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات.

وإذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدى جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن فى التعويضات، وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ص ١٥٧).

ويشترط لكى تحكم المحكمة بالتعويض عن الدفاع الكيدى أن تكون مختصة بذلك اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا لأن هذا وذلك من النظام العام فإذا طلب التعويض أمام محكمة جزئية فلا تختص إلا إذا كانت قيمته لا تزيد على عشرة آلاف جنيه ولو كانت هى المحكمة التى اتخذ الإجراء التعسفى أمامها لأن الاختصاص القيمى أصبح متعلقا بالنظام العام وإذا اتخذ الإجراء التعسفى أمام محكمة الدرجة الأولى وتراخى الخصم فى طلب التعويض عنه ثم استؤنف الحكم الصادر منها فلا يملك الخصم طلب التعويض فى الاستئناف بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الأولى حتى تستنفد المحكمة ولايتها بصدده وحتى لايفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضى وحتى تفصل

فى طلب التعويض عن الإجراء التعسفى ذات المحكمة التى اتخذ أمامها، أما إذا اتخذ الإجراء التعسفى فى الاستئناف كأن رفع استئناف كيدى مثلا فإن المحكمة التى تنظر التعويض عنه هى محكمة الدرجة الثانية. وجدير بالإشارة أن المحكمة لا تتبين الكيد أو سوء النية إلا بعد الفصل فى موضوع الدعوى ومن ثم إذا انقضت الخصومة بغير حكم فى الموضوع كما إذا صدر فيها حكم بعدم الاختصاص فلا تملك المحكمة الفصل فى طلب التعويض عن الدعوى الكيدية ويكون للمضرور أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة مطالبا بتعويض عن الضرر الذى لحق به نتيجة الكيدية، ولا يتصور إلزام المضرور بالإدلاء بطلب التعويض على صورة طلب عارض أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو كان مؤسسا على أسباب قائمة أثناء نظرها لأن الإدلاء بالطلبات على صورة عارضة هواستثناء من الأصل العام. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ص ١٦٦).

وقد حدث خلاف فى الفقه بشأن تحديد المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بالحكم بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ١٨٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ فذهب رأى إلى أن المادة تقرر قاعدة اختصاص تجعل المحكمة التى رُفعت اليها الدعوى أو أبدى أمامها الدفع الكيدى هى وحدها المختصة بطلب التعويض عنه فلا يخضع طلب التعويض لقواعد الاختصاص النوعى أو المحلى، فإذا رفعت الدعوى أو أبدى الدفع أمام محكمة أول درجة كانت هى المختصة بطلب التعويض عنه سواء بطلب عارض أو دعوى أصلية ولا يجوز رفعها أمام محكمة الدرجة الثانية المنظور أمامها الطعن فى الحكم الأصلى، وكذلك الشأن فيما لو أبدى الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية فإنه لا يجوز تقديم طلب التعويض إلى محكمة الدرجة الأولى. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٦٣ ص ١٦٦). بينما ذهب رأى آخر إلى أن المادة تقرر رخصة للخصم فى

الالتجاء بطلب التعويض إلى المحكمة التى تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدى فى صورة طلب فرعى ولكن ذلك لايحرم طالب التعويض من حقه فى رفع دعوى التعويض طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص. (محمد وعبد الوهاب العشماوى، الجزء الثانى هامش بند ١٠٨٩).

وقد أيدت محكمة النقض الرأى الثانى فقضت بأن جواز الحكم بالتعويض المنصوص عليه فى هذه المادة لايحول بين المضرور ورفع دعوى بالتعويض وفقا للقانون المدنى وتأسيسا على هذا الحكم فإن من حقه رفع دعوى التعويض وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص. (نقض ١٩٨٣/٦/١ ـ طعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ ـ طعن ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا أنكر خصم ورقة نسبت إليه أو طعن فيها بالتزوير وقضى بصحة الورقة وجب الحكم عليه بالتعويض ـ إذا طلب خصمه ذلك ـ لأن لا عذر له فى أن ينكر ورقة وقع عليها بنفسه. بخلاف ما إذا كانت الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التزوير ليست صادرة من المنكر أو الطاعن كما إذا كانت صادرة من مورثه أو من سلفه وكان يجهل التوقيع عليها ممن أسندت له فلا مؤاخذة عليه إن هو أنكرها أو طعن فيها بالتزوير حتى ولو قضى بصحة الورقة. وإذا اعتمد خصم على ورقة تبين أنها مزورة كان سيىء النية إلا إذا أثبت أنه وقت استعمالها لم يكن عالما بما يعيبها كما لو كان قد تلقاها من الغير. وإذا ثبت أن الدعوى ليست إلا تجديدا لنزاع سبق الفصل فيه أو الصلح فيه وجب الحكم على المدعى بتعويض الضرر الناشىء عنه، وإذا أنكر أخ أخته التى نشأت معه فلا يحمل الإنكار إلا على محمل الكيد والعنت (نقض ١٩٥٢/٤/١٠ منشور فى المحاماة سنة ٣٤ ص ٤٣٢)، ومحصل ماتقدم أن المحكمة هى التى تقدر الدليل الذى يقدم إليها وتستخلص منه حسن النية أو قصد الكيد. (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ص ١٦٤ وما بعدها، الديناصورى وعكاز ص ٩٦٤ و٩٦٥).

كما يلاحظ أنه يجوز للمحكمة فضلا عن الحكم بالتعويض بناء على طلب المضرور فإن لها أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية، وذلك عند إصدارها الحكم الفاصل فى الموضوع.

أحكام النقض :

١٩٥٣ ـ الإنكار الكيدى هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة أولها خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه. وثانيها كون هذا الإنكار ضارا فعلا. وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلا علي هذا الإنكار وبينهما علاقة السببية، فالحكم الذى يقضى بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره إذا اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعى فى ادعائه بأن الإنكار كيدى ولم يوازن بينها وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بإيراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانونى يكون حكما معيبا.

إن الاجابة على الدعوى بإنكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به إلزام خصمه باثبات مدعاه فإن سعى بإنكاره فى رفع الدعوى وخاب سعيه فحسب الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ (أهلى) المقابلة للمادة ٣٥٧ مرافعات، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادى فى الإنكار أو بالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه فإن هذا الحق ينقلب مخبثة تجيز للمحكمة طبقا للمادة ١١٥ مرافعات (أهلى) المقابلة للمادة ٣٦١ الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو.

(نقض ١٩٣٣/١١/٩، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٩٧٦ قاعدة رقم ٥٤).

١٩٥٤ ـ حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المسألة بالتعويض وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية مادام أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم.

(نقض ١٥/١٠/١٩٥٩، مجموعة المكتب الفنى، السنة العاشرةص ٥٧٤).

١٩٥٥ ـ جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد به الكيد. م ١٨٨ مرافعات. لا يحول بين المضرور ورفع دعوى التعويض وفقا للقانون المدنى.

(نقض ١/٦/١٩٨٣، طعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٩٥٦ـ العبرة فى تحديد نطاق الدفاع فى الدعوى وما يعد تجاوزا له بموضوع الخصومة المطروحة وما يستلزمه اقتضاء الحقوق المدعى بها أو دفعها هو أمر يستقل بتقديره قاضى الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩٥٧ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ثبوت خطئه بما أورده بالمذكرة المقدمة منه فى الدعوى رقم .... من عبارات نسبها إلى المطعون ضده الأول تشكل اعتداء على شرفه وسمعته مجاوزا بها حق الدفاع فى الدعوى وكان مجرد ادعاء الطاعن وجود صلة بين خصومه وبين المطعون ضده الأول لا يدحض تجاوزه حق الدفاع فإن تعلله بذلك الادعاء يكون دفاعا غير جوهرى لا يلزم الرد عليه استقلالا.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٣، طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩٥٨ـ لئن كان الدفـاع فى الدعوي حقا لـلخصـم إلا أن استعـماله له مقيد بأن يكون بالقـدر اللازم لاقتضاء حقوقه التى يدعـيها والذود عنها فإذا هو انحرف استعماله عـما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة باعتباره وكـرامته كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الأمور صحيحة ما دام الدفاع فى الدعوى لا يقتضى نسبتها إليه، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن تجـاوز حق الدفـاع فى الدعـوى. وهو ما يتـوافـر به ركن الخطأ الموجب للمسـئوليـة التى لا يدرؤها فى هذا الخصـوص إثبات صحـة ما نسبه الطاعن إلى المطعون ضده الأول مجاوزا به حق الدفاع.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤، طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩٥٩ـ من المقرر فى قـضاء هذه المحكمة أن حق الالتجـاء إلى القضاء من الحقوق المكفـولة للكافة فلا يكون من استـعمله مسئولا عـما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كـيديا ابتغاء مضارة الغير وأن وصف مـحكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليهـا طلب التعويض بأنـها خطأ أو ليست كـذلك هو من المسائل التى تخـضـع لرقابة مـحكمة النقض، لما كـان ذلك وكان الطاعـن الأول قد أسس طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بالتعويض المطالب به على أن الأخيـر قد اختصـمه فى الدعوى رغم عـدم وجود أية علاقـة له بموضوع النزاع سوى أنه كان مـحاميا لأحد أطرافها ودون أن يوجـه أية طلبات إليه فيهـا واقتصر على القول بصـحيفة إدخاله.بأن «القـصد من إعلان المدعى عليـه الثـالـث (الطاعن الأول) أنه هو الرأس المدبر والمـفكر ويدير الأمـور ويساعد باقى الشـركاء بخبرته وهو أيضا الذى يقـوم بتوجيههم للاسـتيلاء على ملك خمسة مواطنين بطرق منافية للقانون ومخالفة للنظام العام وملتوية» وذلك بعد ما نسب بصحيفة الإدخال إلى من أسماهم بالشركاء ارتكاب جريمة

تزوير بيانات مساحية وأوراق أخرى كما أورد بمذكرتين قدمتا منه أن الطاعن الأول يساعد موكله الخصم الأصلى فى التزوير. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من قوله بأن البادئ من ظروف الدعوى وملابساتها أن المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) لم يكن إلا فى موقف المدافع عن حقوقه المهددة بالضياع وهو فى استعماله لحقه في الدفاع عن نفسه وماله لم يعمد إلى التشهير بالمستأنف (الطاعن الأول) أو النيل منه وهو أيضا لم يتجاوز الحدود التى يجب عليه التزامها فى سلوكه فى مقاضاة من يرى له مصلحة في مقاضاته سواء باختصامه أمام القضاء. ذلك أن حق التقاضى وحق الشكوى مكفولان للجميع ولا علي متقاض أو على شاك، مادام لم يتجاوز حدود الدفاع عن نفسه وماله ولم يعمد إلى مجرد الكيد إلى خصمه أو مجرد التشهير به أو النيل منه، وما فعله المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) حسبما تنبئ عنه ظروف الدعوى وملابساتها ليس الا استعمالا لحقه فى التقاضى وفى الشكوى دون تعمد الإضرار بالمستأنف ودون انحراف عن السلوك المألوف فى مثل هذه الظروف، فإن الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر سوء القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصما في الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفا أو سبا فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجبا للمسئولية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص.

(نقض ٢٨/١/١٩٨١، طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ قضائية).

١٩٦٠ ـ لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى الكيد في الخصومة والعنت

مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى نسبة الخطأ إلى الطاعن إلى مالا يكفى لإثبات انحرافه عن الحق المكفول فى التقاضى والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فإنه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٨/٣/١٩٧٧، طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ قضائية).

١٩٦١ ـ بطلان الإجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية، ومن ثم لا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢٥ مرافعات الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهرى الذى نص عليه المشرع، إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض.

(نقض ١٦/١١/١٩٦٥، المكتب الفنى، السنة السادسة عشرة ص ١٠٧٥).

١٩٦٢ ـ متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمت بإيعاز من الطاعن والتواطؤ معه إضرارا بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاواه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه فإنه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن.

(نقض ١٠/٤/١٩٥٢، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة جـ ٢ ص ٩٧٧ قاعدة رقم ٥٧).

١٩٦٣ ـ متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها المستأجر على المؤجر وطلب فيها الحكم بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب

الحجز الذى أوقعه هذا الأخير على مزروعاته قد أقام قضاءه على أن الحجز لم يكن كيديا، وأن الأضرار التى يجب توافرها عند من ينسب إليه التعسف فى استعمال الحق منعدمة على أساس أن المستأجر كان متأخرا فى دفع بعض الأجرة المستحقة عليه عند توقيع الحجز، وأن المستأجر هو الذى أهمل فى طلب رفع الحجز بعد دفعه كامل الأجرة دون المصروفات المستحقة عليه، كان فى ذلك جميعا ما يكفى لحمل قضائه برفض الدعوي ولم يكن بعد في حاجة إلي بحث ماإذا كان قد أصاب المستأجر ضرر من الحجز لأن هذا البحث يكون بعد ذلك تزيدا غير لازم فى الدعوى، ومن ثم فإن نعى المستأجر عليه القصور استنادا إلى أنه أغفل التحدث عما قدمه من أوراق تثبت حصول الضرر ـ هذا النعى يكون غير منتج.

(نقض ١/٢/١٩٥٢، طعن ٨٠ س ١٩ق).

١٩٦٤ـ إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الحجز الذي أوقعه بنك التسليف على زراعة قطن هو حجز باطل لتوقيعه على غير الزارع. وأن المحكمة حملت البنك المسئولية عن ذلك، ثم عن تبديد القطن المحجوز عليه على أساس أنه لولا وقوع الحجز لما وقع التبديد، فإن هذا الحكم يكون باطلا لقصور أسبابه عن بيان السند الذي رتبت عليه المسئولية عن فعل التبديد، إذ أن تأسيس هذه المسئولية على مجرد توقيع الحجز فيه غموض بين ، لأن فعل التبديد مستقل عن الحجز، وقد تكون الصلة معدومة بين المبدد ومن أوقع الحجز، فرابطة السببية إذن غير مبينة بيانا كافيا.

(نقض ٣/٢/١٩٣٨، طعن ٣٤ س ٧ ق).

١٩٦٥ـ إن القول بأن الحجز الواقع بسوء نية على مال غير المدين حكمه حكم الغصب تماما وباعتبار الموظف الذى يباشر عملية هذا الحجز غاصبا مسئولا عن هلاك الشيء المحجوز فى يد حارسه غير صحيح على إطلاقه ذلك لأن الغاصب فى عرف القانون هو الشخص الذى يستولى على

مال غير مملوك جبرا عن صاحبه أو فى غفلته بقصد امتلاكه وحرمان صاحبه من ملكيته له ومن الانتفاع به، أما الموظف الذى يباشر الحجز بناء على طلب الدائن ولمصلحته وتنفيذا لسند واجب التنفيذ فلا يستفيد لنفسه شيئا من المحجوز، وإذن فالحكم باعتباره غاصبا لوضعه الحجز على شىء يعلم أنه غير مملوك للمدين المطلوب التنفيذ عليه ومساءلته على هذا الأساس عن هلاك المحجوز بدون بيان توافر رابطة السببية بين خطئه والهلاك يكون حكما مخطئا فى تطبيق القانون. والصحيح أن مسئولية الموظف هو والجهة التى يتبعها لا تكون إلا مسئولية تقصيرية لا يصح أن يقضى بها بناء عليها بتعويض إلا إذا توافرت جميع عناصرها القانونية وأهمها علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(نقض ١٠/٦/١٩٣٤، طعن ١١ س ١٣ق).

١٩٦٦ ـ إن توقيع الدائن حجزا على ما للمدين لدى الغير لا يستوجب مسئوليته إلا إذا كان قد أساء استعماله بارتكابه خطأ لا يصح التسامح فيه، فإذا كانت المحكمة قد رفضت دعوى التعويض المرفوعة من المدين على الدائن الحاجز بعد أن محصتها من جهة تأسيسها على الخطأ المسند إلى الدائن فى توقيعه الحجز تحت يده ويد غيره على مبالغ مستحقة للمدين، وخلصت إلى الاقتناع بأن الحاجز كان لديه من المسوغات مايبرر توقيعه الحجز بدليل تثبيته والحكم له ابتدائيا واستئنافيا على المدين بالتعويض، وأنه إذا كانت محكمة النقض قد رأت بعد ذلك عدم استحقاق الدائن للتعويض فلا تأثير لهذا لأن الأمر كان من الدقة وصعوبة التقدير من الوجهة القانونية بحيث إن الدائن يعد معذورا إذا هو فى سبيل المحافظة على حقوقه قد عمد إلى ما له من حق قانونى فى توقيعه الحجز على ما لمدينه لديه ولدى الغير، فإن قضاءها بذلك يكون قد جاء على أساس سليم من الوقائع ومن القانون.

(نقض ١٥/٤/١٩٤٣، طعن ٦٦ س ١٢ ق).

١٩٦٧ ـ متى كان المدين لا يزال قبله بعض المبلغ الثابت فى الحكم الصادر عليه، فإنه يكون من حق الدائن تنفيذ الحكم بالحجز على ممتلكاته ولا يكون للمدين وجه فى هذه الحالة للمطالبة بأى تعويض عن إيقاع الحجز.

(نقض ١٦/١١/١٩٤٤، طعن ١١٥ س ١٣ قضائية).

١٩٦٨ ـ حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق بالغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٦٧ س١٨ ص ١٩٤٣، نقض ٢٨/١٢/١٩٧٦، طعن ٥٦٦ س ٤١ ق).

١٩٦٩ ـ المحكمة المختصة بطلب التعويض: النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أنه «إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها. وإذا رأت أن الطعن»، أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن وفى المادة ٤٩٩ منه على أنه «إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه».. يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لايسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٣، طعن ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٩٧٠ ـ حق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه، إلا أنه إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت من وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، فإنه تحق مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو فى استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذى يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٥، طعن ٨٨٣ س٥١ قضائية).

١٩٧١ـ مساءلة خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى. وجوب إيراد الحكم العناصر الواقعية والظروف التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١٩٧٢ـ تقدير التعسف والغلو فى استعمال المتقاضى لحقه. استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٩٧٣ـ حق التقاضى أو الدفاع من الحقوق المباحة. مؤدى ذلك. عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق أو ذودا عنه إلا إذا ثبت إساءة استعمال هذا الحق باللدد فى الخصومة والتمادى فى الإنكار وبالتفانى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٩٧٤ـ حق التقاضى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الحقوق المباحة ولايسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه

لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، والحكم الذى ينتهى إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالا كيديا غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أن أسباب الرد تنطوى على اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضى وجوهر شخصيته، فضلا عما حملته أسباب الرد أيضا من معانى التعنت والتحدى من جانب المطعون ضده، وإصراره على مخالفة القانون بإصراره على إتمام التنفيذ دون توافر مقوماته وشروطه دون أن يعنى الحكم ببيان العبارات التى وردت فى أسباب طلب الرد والتى استخلص منها معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة، كما لم يستظهر الوقائع والظروف المحيطة بطلب الرد الكافية لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد إضرار بالمطعون ضده مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب. (الطعن رقم ١٠٠٥٩ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٩، قرب الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ س ٤١ ج ١ ص ٦٠٠).

١٩٧٥ـ تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه لدد فى الخصومة وعنت ابتغاء الإضرار بالخصم أم لا يخضع لرقابة محكمة النقض:

ـ حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة، عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق أو ذودا عنه ما لم يثبت انحرافه عنه مع وضوحه واللدد فى الخصومة والعنت ابتغاء الإضرار بالخصم. تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه. من مسائل القانون. خضوعه لرقابة محكمة النقض. استعمال الطاعنين الحق الذى

خوله لهم القانون فى الطعن على الحكم الصادر لمصلحة المطعون ضدها بطرق الطعن المقررة قانونا. عدم كفايته لإثبات انحرافهم عن حقهم المكفول فى التقاضى والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٤٤٦٤ سنة ٦٨ق).

١٩٧٦ـ الطعن على الحكم الصادر لصالح المطعون ضده بطرق الطعن المقررة قانونا لا يكفى دليلا لإثبات الكيد والعنت فى الخصومة:

ـ استعمال الطاعنين الحق الذى خوله لهم القانون فى الطعن على الحكم الصادر لمصلحة المطعون ضدها بطرق الطعن المقررة قانونا، عدم كفايته لإثبات انحرافهم عن حقهم المكفول فى التقاضى والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤٤٦٤ لسنة ٦٨ ق).

١٩٧٧ ـ حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة. مؤدى ذلك. عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة ابتغاء الإضرار بالخصم.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٩، طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٨ق).

(مادة ١٨٩)

«تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠».

(هذه المادة تقابل المادة ٣٦٢ من القانون مضافة إليها العبارة الأخيرة).

المذكرة الإيضاحية :

« تضمنت المادة ١٨٩ نصا يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن تقدير المصروفات القضائية إذ اعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القديم على الأمر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار أنه ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالإلزام فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ».

التعليق :

١٩٧٨ـ **تقدير مصاريف الدعوى** : وفقا للمادة ١٨٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن الأصل أن تقدر المصاريف فى الحكم الملزم بها ، فإن كان هذا التقدير يحتاج لبعض الوقت مما قد يؤخر صدور الحكم المنهى للخصومة ، فإن المحكمة تكتفى بإصدار حكم إلزام عام بها دون تحديد. هذا ولو كان الحكم ملزما خاسرين متعددين ، فلا يلتزم الحكم بتحديد نصيب كل منهم (نقض ١٩٩١/١/٢٣ ، طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ قضائية ، فتحى والى بند ٣٤٥ص ٦٦٠و ٦٦١) ، ويقوم القاضى أو رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم حسب الأحوال بعد ذلك بتقدير المصاريف . ويكون هذا التقدير بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له بالمصاريف ، ويعلن هذا الأمر إلى المحكوم عليه ، ولا يخضع هذا الأمر للسقوط الذى تنص عليه المادة ٢٠٠ إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لأن هذا الأمر يتضمن قضاء إلزام . (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ، مشار إليها آنفا)

إذن إذا لم تقدر المحكمة المصاريف فى الحكم واكتفت بإلزام المحكوم عليه بها دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيقدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له أى المحكوم لصالحه، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بالمصاريف ، وإذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق أن دفع أتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع على المحكوم عليه، أما إذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات ، فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الأولى أن تقدر المصاريف تبعا لما حكم به استئنافيا بل يجب أن يكون التقدير فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف وتكميلا لحكمها ولا يكفى مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى ،بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم . (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج ٢ ص ٧١٧).

ويلاحظ أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم في الأحكام التي أصدرها وينظر التظلمات التى ترفع فى شأنها ، ويختص أيضا بإصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وينظر التظلمات فى هذا الأمر واختصاصه فى هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لأنه يقوم على علاقة التبعية بين الأصل وبين الفرع.

وإذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى وجاز لقاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة. (راتب ونصر الدين كامل ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ ص ٩٦ وص ١٨٨).

ويلاحظ أيضا أن الأمـر الصادر من رئيس الهيـئة بتقـدير المصاريف يعتبر مكملا للحكم فى هذا الخصوص. (نقض ١٩٨٥/١/٣٠، طعن رقم ٤١٧ لسنة ٥١ قضائيـة)، كما أن إعلان أمر التقدير يـخضـع لذات قواعد الإعلان التى تخضـع لها أوراق المحضرين.

أحكام النقض:

١٩٧٩ـ أوجب المشرع على المحكمة عند إصدارهـا الحكم المنهي للخصومة أن تفصل فى مـصاريف الدعوى طبقـا للقواعد التى نصت عليـها المادة ١٨٤ وما بـعدها من قـانون المرافعـات، وتقديرها فى الحكم إن أمكن وإلا قـدرها رئيس الهيئة بأمر على عريضة يقدمها إليه صاحب الشأن، هذا الأمر ـ وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقـانون المرافعات المدنية والتجارية ـ يعد مكملا للحكم فى هذا الخصوص مما يتعين معه التزام ما خلصت إليه المحكمة فى حكمها فى شأن الالتـزام بمصاريف الدعوي، وإذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيـه أن أمر التقدير والحكم المطعـون فيه قد بنيـا علي أساس التزام الطاعنين بكامل المصروفات التي تكبدها المطعون عـليه لا المصروفات المناسبة التى ألزمهـا بها الحكم المنهى للخـصومة، فـإن الحكم المطعون فيـه يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٥/١/٣٠، طعن رقم ٤١٧ س ٥١ ق).

١٩٨٠ـ أمـر تقـدير الرسـوم القـضـائيـة . هو بمثـابـة حكم بالدين .صيـرورته نهائيـا باستنفاد طرق الطعن به أو بـفواتها . أثره . سـقوط الرسوم المسـتحقة بانقـضاء خمس عشـرة سنة. م ٣٥٥ مدنى ، إعـلان قائـمة الرسـوم القـضائيـة ضده أمـر التقـدير ، قاطع للتـقادم المسـقط للرسوم.

(نقض ١٩٧٧/٣/١، سنة ٢٨ ص ٥٨٦).

١٩٨١ـ سقوط الرسوم القضائية بالتقادم بمضى خمس سنوات . المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣.

(نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦).

١٩٨٢ ـ خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا بطلان.

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٧، طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية).

١٩٨٣ ـ يقدر المصاريف رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم أيا كانت المحكمة التى أصدرته.

(نقض ١٩٤٩/٥/١٩ـ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة قاعدة ٥ ص ٧٨٢).

١٩٨٤ ـ رسم الدعوى التى ترفع بصحة عقد القسمة ونفاذه يجب أن يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه لأن الحكم فى الدعوي يكون قد حسم النزاع بين الشريكين فى هذا القدر بأكمله وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية.

(نقض ١٩٥٦/١١/١٦ـ المكتب الفنى ـ سنة ٧ ص ٩٨٨).

١٩٨٥ ـ أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتي تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات تختلف عن الأوامر علي عرائض أحد الخصوم التي تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالإلزام ، ومن ثم فلا يكون هنالك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٢٧٦ مرافعات عليها إذا لم تقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها.

(نقض ١٩٥٦/١٠/١٨ـ المكتب الفنى ـ سنة ٧ ص ٨٤٢).

١٩٨٦ ـ لا يقبل التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة قد استصدر أمرا بتقدير

المصروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه وقام بإعلان هذا الأمر وتنفيذه، وأن هذه الإجراءات تعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة وتدل على قبوله ورضاه ورغبته فى متابعة السير فى الدعوى ومن شأنها أن تحول دون طلب الحكم بسقوط الخصومة .

(نقض ١/٥/١٩٥٨ ، طعن ١٥١س ٢٣ق).

١٩٨٧ـ أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢من قانون المرافعات ـ السابق ـ تختلف عن الأوامر على عرائض أحد الخصوم التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ من ذات القانون ، وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالإلزام ، ومن ثم فلا يكون هناك مسوغ القول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٣٧٦من قانون المرافعات عليها إذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .

(نقض ٨/١٠/١٩٥٦، طعن ٩٦، ٢١٩س ٢٣ق ، نقض ٢٥/١٠/١٩٥٦، طعن ٢٢٦س ٢٣ق).

١٩٨٨ـ تقدير أتعاب الخبير مما يستقل به قاضى الموضوع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد راعى فى تقدير أتعاب الطاعن ومصاريفه العناصر اللازمة لذلك ، وكانت محكمة الاستئناف غير ملزمة إذا عدلت فى تقدير محكمة الدرجة الأولى لمبلغ الأتعاب ببيان سبب هذا التعديل ، لأنه مما يدخل فى سلطتها التقديرية ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، كما أن النعى على الحكم بالقصور يكون علي غير أساس.

(نقض ١/٦/١٩٧١ ، طعن ٤٧٤ س ٣٦ق).

١٩٨٩ـ النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية يدل على أنه إذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ووقع الصلح على أقل من هذا المبلغ سوى الرسم على أساس ألف جنيه ، لما كان ذلك وكان البند الثالث

من عقد الصلح المقدم فى الدعوى ٤١٢ لسنة ١٩٨٧ مدنى بورسعيد الابتدائية الصادر فيها أمرى التقدير موضوع التداعى - أن باقى مستحقات الطاعن لدى الجمعية المدعى عليها بعد تصفية الحساب بينهما حددت بمبلغ ٩٣٦ جنيها و٥٤٥ مليما تحرر بها شيك تسلمه الطاعن بما مفاده أن الصلح وقع على هذا المبلغ ، ومن ثم فإنه يتعين - وفقاً للأساس القانونى آنف البيان - أن يسوى الرسم على أساس مبلغ ألف جنيه ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب الرسوم على أساس المبلغ المطالب به في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١١/٤/١٩٩٥ ، طعن رقم ٣٠٨٤ لسنة ٦٣ قضائية).

١٩٩٠- رسوم قضائية . المبالغ التى يطلب الحكم بها هى المعول عليه فى حساب الرسوم النسبية . الرسم بالنسبة للمنقولات المتنازع عليها . تقديره بحسب قيمتها الحقيقية التى أجاز المشرع لقلم الكتاب التحرى عنها . مادة ٧٥ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . الدعوى بطلب الحكم بدين وصحة الحجز منقول استيفاء له . تقدير الرسوم بقيمة هذا الدين. استصدار قلم الكتاب أمراً بتقدير الرسوم على هذا الأساس وإعلانه والوفاء بقيمته وصيرورته نهائياً . أثره . عدم جواز استصدار قائمة برسوم أخرى.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٦٤ قضائية).

(مـــادة ١٩٠)

« يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو

بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب، على حسب الأحوال، اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام ».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٦٣ من القانون السابق).

التعليق :

١٩٩١ـ التظلم من أمر تقدير مصاريف الدعوى : وفقا للمادة ١٩٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز لكل من الخصوم من أمر التقدير إما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام المحضر ـ ولو شفويا ـ عند إعلان أمر التقدير .ويجب أن يحصل التظلم خلال ثمانية أيام من هذا الإعلان . وإلا سقط الحق فيه . ويقدم التظلم أمام المحكمة التى أصدر رئيسها الأمر . وينظر فى غرفة المشورة فى تاريخ يحدده قلم الكتاب أو المحضر عند التظلم، ويجب أن يعلن الخصوم قبل اليوم المحدد لنظر التظلم بثلاثة أيام على الأقل .

ويفترض التظلم على هذا النحو، أن اعتراض الخصم ينصب على تقدير المصاريف أى على مقدارها، فإن تجاوز الاعتراض حد المقدار إلى عدم الالتزام بها أصلا. كأن يبنى المعترض اعتراضه على أن الملتزم بأداء المصاريف هو شخص غيره، فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون دعوى براءة ذمة من الرسوم القضائية، ولايجوز رفعها إلى القضاء إلا بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى. ولهذا لا يقبل رفع هذا الاعتراض بطريق التظلم ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول مثل هذا التظلم من تلقاء نفسها ، لتعلق طريقة رفع الدعاوى والطعون بالنظام العام . (استئناف القاهرة ٩/٢/١٩٧٠ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٥١ ص ٥٢١ رقم ٦٨ ، فتحى والى ـ بند ٣٤٥ ص ٦٦١).

فينبغى ملاحظة أن الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٩٠ قاصرة على التظلم من أمر تقدير المصاريف ، أى فى الحالة التى ينصب فيها النزاع على تقدير قيمة هذه المصاريف الواردة في الأمر المذكور، أما إذا كان النزاع فى أساس الالتزام بالمصاريف سواء تعلق بشخص الملتزم بها أو مدى استحقاقها أو ادعاء الوفاء بها، فإنه يتعين سلوك إجراءات الدعوى العادية، وإذ كان إجراء التقاضى من النظام العام فإنه يتعين على المحكمة التى يطرح إليها النزاع فى أساس الالتزام بالمصاريف عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله .

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩ ، كمال عبد العزيز ـ ص ٣٧٢ ، وقارن محمد وعبد الوهاب عشماوى ـ بند ١٠٩٨).

فينصب التظلم على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأى حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة، ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله فى الحكم، فإذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ، فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض العريضة تأسيسا على أن الإغفال المتقدم يشف عن أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف ، وإنما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع . (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام بند ٥٩ ص ١٤٧).

ويلاحظ أن المشرع رسم إجراءات التظلم من أمر رئيس الهيئة وميعاد رفعه إلا أن الخلاف ثار بين الفقه وأحكام المحاكم فيما إذا كان لا يعتد

بأى تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ٢٦٣ قديم (مطابقة للمادة ١٩٠) ، أم أن التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتدأة بتكليف بالحضور فذهب رأى إلى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير ، وأنه كما يجوز إبداء التظلم بتقرير فى قلم الكتاب يصح أن يحصل هذا التظلم بإعلان على يد محضر (أستئناف مصر فى ١٩٤٣/١٠/١١ المجموعة الرسمية ، السنة ٤٤ صفحة ٥٩ ، وراجع استئناف مصر ١٩٣١/١٢/١٧ فهرس المجموعة الرسمية الرابع رقم ١٥٣٦٢ ، استئناف القاهرة ١٩٣٨/١٢/٧ ذات الفهرس رقم ١٥٣٥ والإسكندرية الابتدائية ١٩٣٧/٢/١٣، المحاماة ١٩ ص ١٢٠). ولكن الرأى الراجح هو أن الطريقين اللذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقرير به أمام المحضر أو أمام قلم الكتاب حتميان بمعنى أنه لا يجوز التظلم فى أمر تقدير المصاريف برفع دعوى بالطرق المعتادة. (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ جـ ٢ ص ٧١٨، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٥٩ ص ١٤٨ و١٤٩).

كما يلاحظ أن الرسوم القضائية تختلف عن مصاريف الدعوى ، فالرسم عنصر من عناصر المصاريف كما ذكرنا عند تعليقنا على المادة ١٨٤ مرافعات فيما مضى ، وتخضع الرسوم القضائية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وتعديلاته المختلفة.

كما يلاحظ إيضا أنه إذا اتبع فى التظلم طريق التقرير بقلم الكتاب أن يكون ذلك أمام قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فلا يعتد بالتقرير الحاصل فى محكمة أخرى (نقض ١٩٤٢/٦/٢٠ ـ مجموعة القواعد ـ بند ٢٢٧ ص ٦٥٨) ، ويكون التظلم وفقا لإجراءات المادة ١٩٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ سواء كان المتظلم هو المحكوم عليه أو المحكوم له الذى قدم العريضة.

والخصوم الذين يعلنون بالتظلم هم المتظلم و المتظلم ضده فلا يعلن إلى باقى خصوم الدعوى. (نقض ١٩٤٧/٥/٢٩ - مجموعة القواعد - بند ٧ ص ٦٨٠ - القضية ٥٦ لسنة ١٦ قضائية)، ولا يترتب على مخالفة ميعاد الثلاثة أيام الوارد فى المادة ١٩٠، أى بطلان وإنما تراعى المحكمة استكماله (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٥٩ ، كمال عبد العزيز ص ٣٧١).

ويعتبر الحكم الصادر فى التظلم متمما للحكم الصادر من المحكمة فى موضوع الدعوى وقابلا معه للطعن فيه بمختلف طرق الطعن التى يجوز الطعن فيها فى الحكم الأخير.

(نقض ١٩٥٩/١١/١٢، السنة ١٠ ص ٦٦٤).

١٩٩٢- أثر صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقارات موضوع المحررات المشهرة وتحصيل رسم تكميلى عنها بعد صدور أمر بتقدير قيمتها:

لقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقارات موضوع المحررات المشهرة المنصوص عليه فى البند ج من المادة ٢١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ وتحصيل رسم تكميلى - بعد اتخاذ إجراءات الشهر - عن الزيادة التى قد تظهر فى هذه القيمة.

وكانت هناك أوامر تقدير صدرت بناء على نظام التحرى سالف الذكر ورفع تظلم عنها أمام المحكمة الابتدائية التى رفضت التظلمات وأيدت أوامر التقدير وتأيدت هذه الأحكام استئنافياً فطعن عليها بالنقض، وقد أدرك حكم المحكمة الدستورية محكمة النقض قبل أن تفصل فى الطعون فقضت بنقض الأحكام المطعون فيها وإلغاء أوامر التقدير المتظلم منها وأسست قضاءها على أن أوامر التقدير صدرت بناء على نظام التحرى الذى قضى بعدم دستوريته، فتكون قد تجردت من سندها القانونى.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٠، طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ق).

١٩٩٣ـ سريان القواعد الخاصة بمصروفات الدعوى على الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لعدم ورود نص بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

كانت المادة ٢٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على من يحكم بإلزامه بمصاريف الدعوى، وكانت المادة ٢٨٢ منها تنص على المعارضة فى تقدير المصاريف، وحينما أصدر المشرع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص فى المادة الرابعة من قانون إصداره على إلغاء اللائحة المذكورة، وكذلك الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذى كان ينظم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب، كما نص فى المادة الأولى من قانون الإصدار على أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعات ، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص بشأن مصاريف الدعوى ومن ثم فلا مناص من تطبيق أحكام الفصل الثانى من الباب التاسع من قانون المرافعات والذى ضم بين دفتيه المواد من ١٨٤ حتى ١٩٠ والخاص بمصاريف الدعوى على الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية.

١٩٩٤ـ ملحوظة عامة: ينبغى ملاحظة سريان كافة قواعد قانون المرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية فيما عدا ماورد بشأنه نص فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وذلك إعمالا للمادة الرابعة من قانون إصداره.

أحكام النقض

١٩٩٥ـ رفع المطعون عليه تظلما من أمر التقدير ليس من شأنه قطع التقادم لأن التظلم صادر من المدين وليس من الدائن ومادام لم يصدر من المدين إقرار صريح أو ضمنى بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على التظلم الصادر من المطعون عليه وإذ رتب الحكم على ما تقدم سقوط

الحق فى المطالبة بالرسوم محل النزاع بالتقادم فإنه يكون صحيحا ويضحى النعى بسبب الطعن على غير أساس .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ قضائية)

١٩٩٦ـ إذا كان مبنى المعارضة التى فصلت فيها محكمة الاستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه لم يترك شيئا وأن زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم إلا بقدر نصيبها فى التركة . وكانت هذه المنازعةلا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسوم الذى يصح اقتضاؤه ، وإنما يدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فإن الفصل فى المنازعة لا يكون بالمعارضة فى أمر التقدير ، وإنما يكون على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بسلوك إجراءات المرافعات العادية لاإجراءات المعارضة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤.

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ ، سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

١٩٩٧ـ إنه إذا أجازت المادة ١١٧ منه قانون المرافعات (الأهلى) ـ المقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الحالى ـ المعارضة فى أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية ، إلا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها إلا بطريقتين الأولى أمام المحضر عند إعلان التقدير والثانية بتقرير فى قلم الكتاب فى الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان الأمر، ويحدد له المحضر فى الإعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة.

(نقض جنائى فى ١٩٥٧/٥/١٠ ، فهرس المجموعة الرسمية الخامس جنائى ص ٦١ قاعدة ٣٥٩).

١٩٩٨ـ القاعدة هى أن الطعن فى الحكم متى رفع إلى المحكمة المختصة فإن هذه المحكمة دون غيرها هى التى تملك الفصل فيه وتقرير ما إذا كان مقبولا وجائزا أم لا فإذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فإنه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما إذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لا يكون نهائيا إلا بعد هذا الفصل.

(نقض ١٨/١١/١٩٦٥، المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣).

١٩٩٩ـ متى كان مبنى المعارضة فى قائمة الرسوم منازعة المستأنف فى مقدار الرسوم المستحقة على الاستئناف المرفوع فيه والصادر بها أمر التقدير المعارض فيه ، وهل يكون تقدير الرسوم على المبلغ المحكوم به فى الاستئناف على الفرق بين هذا المبلغ وما حكم به ابتدائيا فإن النزاع على هذه الصورة لا يعتبر نزاعا فى أساس الالتزام بل هو نزاع فى مقداره مما يكون سبيل الطعن فيه هو المعارضة التى تختص بنظرها المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير .

(نقض ١٩/٥/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٢١١).

٢٠٠٠ـ الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم لا يكون ممتنعا إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم واعتبار أنها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف ، وذلك أن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجبى لمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو

يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشــأ عنها وبمناسبتها، ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله .

(نقض ١٩٥٩/١١/٢٢، طعن ٢٣٥س ٢٦ق).

٢٠٠١ـ إن المفهوم من عبارة المادة ١١٧ مـن قانون المرافعات ـ القديم ـ أن التقرير بالمعـارضة فى تقدير مصاريف الدعوى ضـد أحد الخصوم يجب أن يكون فى قلم كـتاب المحكمة التى أصـدرت أمر التقـدير وإلا فلا يعتـد به ولو كانت هذه المحكمة قد أخـطرت بالمعارضة التى حصلت فـيه بجهة أخرى .

(نقض ١٩٤٢/٦/٢٠ ، طعن ١٠س ١٢ق).

٢٠٠٢ـ جرى قضــاء محكمة النقض على أن القانـون قد جعل الأصل فى الإجراءات التى تتخذ أمامها بما فيـها المعارضة فى تقدير المصروفات أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وليس بأى طريق آخر .

(نقض ١٩٧٥/٦/١٩، طعن ٥٠س ٤١ق) .

٢٠٠٣ــ أمر تقـدير الرسوم التكمـيلية المستـحقة لـلشهر العـقارى . طريقة التـظلم منه إما أمام المحـضر عند إعـلان الأمر أو بتقـرير فى قلم كـتاب المحكمـة الابتدائيـة . سواء كـانت المنازعة فى مـقدار الرســوم أو تناولت أساس الالتزام .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٣، طعن رقم ٨٣١ لسنة ٦١ قضائية).

٢٠٠٤ــ إعلان قائمة الـرسوم القضـائية للصادر ضـده أمر التقدير ، قاطع للتقادم المسقط للرسوم .

(نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦).

٢٠٠٥ــ الحكم الصــادر فى التظلم فى أمر تقـدير الرسوم التكمـيلية المستــحقة للشهـر العقارى . عدم قـابليته للطعن متى فـصل فى المنازعة

بشأن تقدير الرسم . فصله في منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٦ ، طعن رقم ٥٨٨لسنة ٤٤ قضائية).

٢٠٠٦ـ أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . وجوب رفع التظلم منه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية فى كافة الأحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة فى مقدار الرسوم أو فى أساس الالتزام .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٦ ، طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ قضائية).

٢٠٠٧ـ الأصل فى الإجراءات التى تتخذ أمام محكمة النقض بما فيها المعارضة فى تقدير المصروفات ، يجب أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وليس بأى طريق آخر .

(نقض ١٩٧٥/٦/١٩ ، سنة ٢٦ ص ١٢٢٦).

٢٠٠٨ ـ أمر تقدير الرسوم التكميلية الخاصة بالشهر العقارى. الحكم الصادر فى التظلم من التقدير. عدم قابليته للطعن. المنازعة بشأن وقت تقدير قيمة العقار. منازعة فى التقدير. عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٧٨/٦/١٣، طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٠٠٩ـ أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائياً باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها، ولا يتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أن يصبح نهائيا.

(نقض ١٩٧٧/٣/١، طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٣ قضائية).

٢٠١٠ـ أساس التفرقة فى التظلم بين رسوم الشهر العقارى والرسوم القضائية :

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤، بشأن رسوم التوثيق والشهر على أنه «في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم. ويعلن هذا الأمر إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد أحد محضري المحكمة، ويجوز لذوي الشأن - في غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة ٢١ منه - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان، وإلا أصبح الأمر نهائياً، ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإداري. ويحصل التظلم أمام المحضر عن إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر، ويكون حكمها غير قابل للطعن» قد ورد عاماً مطلقاً دون تخصيص، بالنص على التظلم من أمر التقدير مما مفاده أن المشرع قصد بذلك أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر بتقرير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي إما أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير في قلم الكتاب - أياً كانت طبيعة المنازعة وسواء انصبت هذه المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أم تناولت أساس الالتزام بهذه الرسوم - وذلك تبسيطاً للإجراءات على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية، ولا محل للقياس على حالة المعارضة في الرسوم القضائية، ذلك أن النص في المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية ورد مخصصاً ينص على المعارضة في مقدار الرسوم الصادر بها الأمر بما مفاده أن طريق المعارضة الذي رسمته المادة ١٧ المشار إليها قاصر على حالة المنازعة في مقدار الرسوم القضائية المقدرة، أما المنازعة على أساس الالتزام بهذه الرسوم فترفع بطرق الإجراءات العادية المنصوص عليها في قانون

المرافعات لرفع الدعاوى، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المشار إليه، وأنه وإن كان المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤، أن الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن إلا أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون كذلك إلا إذا فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم، أما إذا فصل فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة في قانون المرافعات. ولما كان ذلك، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فيما انتهى إليه من قضاء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا عليه إن التفت عن الرد على الدفع بعدم القبول لافتقاره إلى السند القانوني .. وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٦، مجموعة المكتب الفني سنة ٣١ ص ١٦٦).

٢٠١١- مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن الأصل في رفع الدعاوى أن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة. وقد أفصح المشرع في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، عن أنه « لئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هي آلية الطريق والأداة، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولاً لعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ولا يلوذ به إلا مضطراً يصون به حقا أو يرد باطلاً...» وأنه تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً لسبل التقاضي رأى المشرع توحيد الطريق الذي يسلكه المتقاضي في رفع الدعاوى والطعون، واختار في هذا الشأن اعتبار الدعوى أو الطعن مرفوعاً بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة

١٩٦٤، بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ ، على أنه «فى الأحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم، ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة، ويجوز لذوى الشأن ـ فى غير حالة تقدير القيمة لمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ ـ التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان، وإلا أصبح الأمر نهائياً... ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر، ويكون حكمها غير قابل للطعن»، مؤداه أن المشرع ارتأى أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائى سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقررة أم تناولت أساس الالتزام بها ـ وذلك تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً على المتقاضين ـ أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذى أورده فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات، وذلك باعتبار أن السبيل المنصوص عليه فى المادة ٦٣ المشار إليها هو الأصل العام فى رفع الدعاوى والطعون متى كانت الورقة التى رفع التظلم بإبدائه أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب أو بصحيفة، ومن ثم فلا على المتظلم إن هو أودع قلم الكتاب فى الميعاد المقرر صحيفة انطوت على تظلم من هذا الأمر.

وإذ كان الحكم المطعون فيه وإن أسبغ على الدعوى تكييفها الصحيح واعتبرها تظلماً من أمر تقدير رسوم تكميليةبعدما تبينت المحكمة أنها رفعت بعد صدور أمر التقدير المشار إليه إلا أنه، وقد قضى بعدم قبولها لرفعها بصحيفة أودعت قلم الكتاب، وليس بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير متسانداً إلى المادة ٢٦ سالفة الذكر، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون.

(الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٦، فى الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٢٠١٢ ـ إذ كان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧، أنه قضى بإلغاء أمر التقدير المتظلم منه، وتقدير الرسوم المستحقة على اعتبار أن قيمة الفدان ثمانية آلاف جنيه فإنه يكون قد فصل فى منازعة تقدير هذه الرسوم، وبالتالى يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف طبقاً لنص المادة ٢٦ المشار إليها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقبل ـ مع ذلك ـ استئناف هذا الحكم مقرراً أنه انطوى على قضاء فى التظلم بأكثر مما طلبته الطاعنة وهو ـ وإن صح ـ لا يجعل الحكم قابلاً للاستئناف.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٢١ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٦١ قضائية).

٢٠١٣ ـ النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر ـ والذى صدر الحكم الابتدائى فى ظل أحكامها قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ ـ إنما يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من أمر تقرير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للاستئناف مادام أنه قد فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم أياً ما كان سبب مخالفته قواعد القانون فى هذا الشأن، أما إذا فصل فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٢١ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٦١ قضائية).

٢٠١٤ ـ أن المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ أن الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى أو الاستئناف إنما يكون على نسبة ما يحكم به فى آخر

الأمر، مما مقتضاه وبطريق اللزوم أنه إذا ماطعن فى هذا الحكم بالتماس إعادة النظر وصدر الحكم قبل الالتماس فإن الرسم المستحق فى هذه الحالة يكون على أساس نسبة ما يحكم به مجدداً فى الالتماس لأن الحكم الصادر بقبول الالتماس يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود ما رفع عنه الطعن، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف ببطلان أمر تقدير الرسوم موضوع التداعى تأسيساً على أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... والذى احتسبت الرسوم على أساسه قد ألغى بالحكم الصادر فى الالتماس رقم ... وقضى بتعديل المبالغ المحكوم بها ضدها من مبلغ ١,٢٥٠,٠٥٦ جنيه إلى ٣٩٨٦٣٣,١٣٣ جنيه، وأنها لا تسأل طبقا لذلك عن الرسوم المطالبة بها لزوال الأساس الذى احتسبت عليه، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه وإنما تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع رغم جوهريته وقضى بتأييد أمر التقدير عن الاستئناف رقم ... مخالفاً بذلك هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ طعن رقم ٩٩٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٢٠١٥- وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين تظلموا فى أمر تقدير الرسوم الصادرة فى الدعوى ٤٥٥٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى الزقازيق الابتدائية، وذلك بتقرير فى قلم الكتاب لمبالغته فى التقدير وعدم تناسبه مع الطلبات التى رفعت بها ، ندبت محكمة أول درجة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتايخ ١٩٩٢/١٢/٣٠ بتعديل أمر تقدير الرسوم المتظلم منه إلى مبلغ ١٢٥ جنيهاً و ٤٤٠ مليماً استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف

٧٥ لسنة ٣٦ ق المنصورة - مأمورية الزقازيق - وبتاريخ ١٩٩٤/٧/٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني تأسيساً على أنها منازعة في أساس الالتزام يتعين إقامتها بطريق الدعوى العادية في حين أن منازعتهم في أمر تقدير الرسوم تدور حول تقدير الرسم المطالب به، ووجوب احتسابه على أساس الطلبات التي رفعت بها الدعوى، وأنها بذلك تعد منازعة في تقدير الرسوم، وليس في أساس الالتزام بها، وتتعين إقامتها بإبدائها أمام المحضر عند إعلان الأمر أو بتقرير في قلم الكتاب، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق القانوني فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مؤدى نص المادة ١٧ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بالرسوم القضائية في المواد المدنية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه إذا كانت المنازعة تدور حول مقدار الرسم الذي يصح اقتضاؤه فإن إقامتها تكون بالمعارضة في أمر التقدير، أما إذا كانت تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به فإن رفعها إنما يكون بسلوك إجراءات المرافعات العادية. لما كان ذلك، وكان تظلم الطاعنين في أمر التقدير محل النزاع ينصب على مقدار الرسم المستحق، ووجوب احتسابه وفق طلباتهم التي أقاموا بها الدعوى، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول الالتزام بالرسم ومداه والوفاء

به، وإنما تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه فإن إقامة هذه المنازعة لا تكون بسلوك إجراءات التقاضى العادية، وإنما تكون بطريق المعارضة فى أمر التقدير، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر للطعن.

(نقض ١٩٩٦/٤/٢٣، طعن رقم ٧٣٧٤ لسنة ٦٤ قضائية).

٢٠١٦ـ أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. التظلم منه. سبيله أمام المحضر عند إعلان الأمر أو بالتقدير فى قلم الكتاب سواء بالمنازعة فى مقدار الرسم أو فى أساس الالتزام. عدم منعه ذوى الشأن من التظلم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. اختلاف ذلك عما ورد بنص المادة ١٧ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٨/١١/١١، طعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق).

٢٠١٧ ـ لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بالحكم الصادر فى ١٩٩٥/٤/١٥، فى القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧، بعدم دستورية المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية الصادر برقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥، من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائياً بها، فإن الحكم المطعون فيه إذ صدر بتاريخ ١٩٩٥/٦/٧، بعد نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، منزلاً على الدعوى ـ مع ذلك ـ حكم المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية سالف الذكر بإلزام الطاعن بصفته ـ كمدع ـ برسم الدعوى وهو غير المحكوم عليه فيها، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩٨/٧/٩، طعن رقم ٨٨١٩ لسنة ٦٥ ق).

٢٠١٨ ـ الدفع بعدم قبول التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية لعدم رفعه فى الميعاد دفع متعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار يرمى إلى عدم النظر فيه كجزاء على عدم مراعاة الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية، وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥، من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٥/٢٨، طعن رقم ١٢١٤ لسنة ٦٠ ق).

٢٠١٩ ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية. قابليته للطعن متى فصل فى منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم. مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤، قبل تعديلها بقانون ٦ لسنة ١٩٩١. فصله فى منازعة أخرى. خضوعه للقواعد العامة فى الطعن الواردة بقانون المرافعات. استناد الطاعن فى تظلمه من أمر تقدير الرسوم التكميلية إلى أنه غير ملزم بها باعتباره البائع للأرض محل المحرر، وأن الملتزم بها المشترى وأن الأرض بور خارج كردون المدينة فلا يستحق عليها ثمة رسم. منازعة فى أساس الالتزام، وليست على مقدارها. خضوع الحكم الصادر فى التظلم منها للقواعد العامة من حيث قابليته للطعن بالاستئناف.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٥، طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٦٢ ق).

٢٠٢٠ ـ تمسك الطعن ببطلان إعلانها بأمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية الحاصل لها فى محل إقامتها المثبت فى المحرر المشهر لانتقالها منه إلى محل إقامة زوجها الثابت بوثيقة الزواج المقدمة منها. دفاع جوهرى. التفات الحكم عنه وقضاؤه بعدم قبول تظلمها فى أمر التقدير لرفعه بعد الميعاد معولاً على الإعلان المدعى ببطلانه. قصور.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٢، طعن رقم ٥٤٤١ لسنة ٦١ ق).

٢٠٢١ ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. عدم قابليته للطعن إذا فصل فى منازعة أخرى.

خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. م ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤. تعلق النزاع بإعفاء العقد محل المحرر المشهر من رسوم الشهر والتوثيق طبقاً للمادة ٢٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٤، بشأن نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة. أثره. جواز الطعن فى الحكم بالاستئناف.

(نقض ١٩٩٧/١١/٢٥، طعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٥٩ ق).

٢٠٢٢ ـ المنازعة حول مقدار الرسوم القضائية التى يصح اقتضاؤها. حصولها بالمعارضة فى أمر التقدير. استئناف الحكم الصادر فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره. المادتان ١٧، ١٨ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤. استئنافه بعد هذا الميعاد. وجوب قضاء المحكمة، ومن تلقاء ذاتها بسقوط الحق فى الاستئناف. المادة ٢١٥، مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/١٠/٣٠، طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٢٠٢٣ ـ أمر تقديم الرسوم. المنازعة حول مقدار الرسم الذى يصح اقتضاؤه. حصولها بالمعارضة فى أمر التقدير. المنازعة فى أساس الالتزام بها ومداها والوفاء به يكون بإجراءات المرافعات العادية.

(حكم النقض السابق).

٢٠٢٤ـ أمر تقدير الرسوم. المنازعة فى كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب اقتضاؤه هو رسم نسبى أو ثابت. لا تعتبر منازعة فى أساس الالتزام.

(نقض ١٩٩٧/٤/٣٠، طعن رقم ٣٠٣٤ لسنة ٦١ قضائية).

٢٠٢٥ ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية. عدم قابليته للطعن متى فصل فى

منازعة فى تقدير هذه الرسوم، ولو خالف القانون فى هذا الشأن. فصله فى منازعات أخرى. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. مادة ٢٦ قانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١.

(نقض ٢٧/١/٢٠٠٠، طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ ق).

٢٠٢٦ ـ القضاء بإلغاء أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية لسقوط حق الشهر العقارى فى المطالبة بها. عدم اعتباره فصلاً فى منازعة فى التقدير. أثره. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. مخالفة ذلك خطأ.

(نقض ٢٢/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٩ ق).

٢٠٢٧ ـ الرسوم القضائية. المنازعة حول الرسم المستحق على الدعوى، وما إذا كان ربعه أم الرسم كاملاً. منازعة فى مقداره. حصوله بالمعارضة فى أمر التقدير. المادتان ١٧، ١٨ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤، خضوع استئناف الحكم الصادر فيها للميعاد المبين بالمادة الأخيرة.

(نقض ١١/٣/١٩٩٩، طعن رقم ٤٠٢٤ لسنة ٦٢ ق).

٢٠٢٨ـ القضاء بقبول التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلاً. جواز استئنافه. عدم نشوء الحق فيه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، ولو كان الحكم الأخير غير قابل للطعن فيه لفصله فى منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم والقضاء بعدم جواز استئناف الحكم الأول تبعاً لعدم جواز استئناف الحكم الأخير. خطأ.

(الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٤/٢/١٩٩٩).

٢٠٢٩ ـ نص القانون العام المطلق. عدم جواز تخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه. ورود النص عاماً بجواز استئناف الأحكام طبقا

لقانون الرسوم دون أن يقصر حق الاستئناف على صفة دون غيرها. القضاء بعدم جواز استئناف الحكمين الصادرين فى معارضة الطاعنين فى أوامر تقدير الرسوم القضائية على قالة انتهاء الدعوى صلحاً فلا يجوز استئنافها طبقاً للقواعد العامة، وسريان حكم المنع على المعارضة. خطأ.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٩، طعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٧ ق).

٢٠٣٠ ـ أمر تقدير الرسوم القضائية. المنازعة حول مقدار الرسم الذى يصح اقتضاؤه. حصولها بالمعارضة فى أمر التقدير. المنازعة فى أساس الالتزام بها، ومداه والوفاء به يكون بإجراء المرافعات العادية.

(نقض ١١/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق).

٢٠٣١ ـ فصل الحكم المستأنف فى النزاع حول سقوط حق الطاعنين فى اقتضاء الرسوم التكميلية بالتقادم من عدمه. عدم اعتباره فصلاً فى منازعة فى التقدير. أثره. خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة فى قانون المرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه تأسيساً على أنه غير قابل للطعن فيه طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، مما أدى إلى عدم النظر فى الاستئناف، خطأ.

(نقض ٢٧/١/٢٠٠٠، طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ ق).

الفصل الثالث

تصحيح الأحكام وتفسيرها

(مـــــادة ١٩١)

«تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابيـة أو حسابية وذلك بقرار تصـدره من تلقـــاء نفسهـا أو بنـــاء على طـلب أحـد الخـصـوم من غـير مرافـعة ويجرى كـاتب المحكمة هذا التـصـحـيح على نسـخـة الحكم الأصلية، ويـوقعـه هو ورئيس الجلسة.

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتـصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقـها المنصوص عليه فى الفقرة السـابقة بطرق الطعن الجائزة فى الحكم مـوضــوع التـصـحـيح أمـا القـرار الـذى يصـدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال».

(الفقرة الأولى من هذه المادة تقابـل المادة ٣٥٤ من القانون السابق أما الفقرة الثانية منه فتطابق المادة ٣٦٥ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عـدل المشرع حكم المـادة ٤٦٤ من القانون القـديم بما نص عليـه فى المادة ١٩١، من القـانون الجديد من أن للمـحكمـة أن تصحح مـا يقع فى حكمهـا من أخطاء سواء وقع فى المنطوق أو فى الأسباب، وقـد كان ذلك قاصرا فى ظل القانون القديم على منطوق الحكم».

التعليق:

تصحيح الأخطاء المادية بالأحكام:

٢٠٣٢ ـ شروط تصحيح الأخطاء المادية بالحكم: سبق أن أوضحنا أن للحكم أثرا هاما هو حجية الأمر المقضى، كما أنه بمجرد صدوره تستنفد المحكمة ولايتها بشأنه، فتخرج القضية من يد المحكمة، فيمتنع على المحكمة التى أصدرت الحكم أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم فتعدل عما قضت به أو تعدل فيه، ما لم تكن إعادة النظر فيما قضى به الحكم عن طريق الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أمام نفس المحكمة فى الميعاد المحدد قانونا.

ولكن أجاز المشرع الطعن فى الحكم للمحكمة الأعلى لتدارك ما به من عيوب، فإذا حدثت أخطاء فى الحكم، فإن الطريق الطبيعى لعلاجها هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب، بيد أن المشرع رأى أن هناك بعض الأخطاء لا يحتاج علاجها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته. ويكفى بالنسبة لها الرجوع إلى نفس القاضى الذى أصدر الحكم لتصحيحه. وهذه هى الأخطاء المادية البحتة، فقرر الأخذ بنظام تصحيح الأحكام، ويختلف التصحيح عن الطعن فى أنه على خلاف ما يرمى إليه الطعن ليس تقديرا جديدا، وإنما هو نفس التقدير الذى يتضمنه الحكم. (فتحى والى ـ بند ٣٤١ ص ٦٥٠).

ويشترط لتصحيح الأخطاء المادية بالحكم من نفس المحكمة التى أصدرته ما يلى:

أ ـ الشرط الأول: أن يكون الحكم قطعيا: (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٧٣٦)، فتصحيح الأخطاء المادية يرد على الحكم القطعى أو على الشق القطعى من الحكم، فالحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع، وتنتهى

به الخصـومة أمام المحكمـة، وبه تستنفـد المحكمة ولايتهـا بشأن النزاع، بينما الأحكام التمهيدية فهى تنصب على إجراءات معينة، وهى لاتتقيد بها المحكمة فـلا تستنفد المحكمـة ولايتها فى النـزاع بإصدارها، ولذلك يمكن للمحكمة أن تتدارك ما شاب الحكم التمهيدى من خطأ مادى عند إصدارها للحكم القطعى الحاسم للنزاع، وحتى لو أحـال الحكم القطعى فى قضائه لحكم تمهيدى مشوب بـخطأ مادى، فإن هذا الخطأ المادى يلتصق بالحكم القطعى، ويمكن تـصحـيحـه، بطلب تصـحـيح الحكم القطعى نفسـه لا التمهيدى.

ب ـ الشـرط الثانى: أن يكون الحكم مـشوبا ـ فى منطوقـه أو فى الأسباب المكملة له ـ بأخطاء مادية بحتة كـتابية أو حسابية: كالخطأ فى شق من اسم أحـد الخصوم بـشرط ألا يكون هناك شك فى حـقيـقة شخصيته أو صفته، وكـالخطأ فى عملية حسابية تتم أثر الحكم بمبادىء معينة، أو كالخطأ فى تاريخ معين (اسـتئناف مختلط ١٩٣٥/٤/٩، مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٢٢٩، اسـتئناف مختلط ١٩٣٨/٤/١٤، السنة ٥٠ ص ٢٣٦).

فيشترط لإجراء التصـحيح أن تكون الأخطاء مادية بحتة أى لا تؤثر على كيان الحكم بحيث تفقده ذاتيته، وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح.

(نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ـ سنة ٢٣ ص ٧٢٤ ونـقض ١٩٥٢/١١/٢٧، سنة ٤ ص ١٤٨).

ويعتبر خلو المنطوق مما ورد فى الأسباب خطأ ماديا.

(نقض ١٩٧٤/٥/١٣، الطعنان رقما ٣٧١، ٤٠١ لسنة ٣٨ قضائية).

فينبغى لإمكان تصـحيح الحكم أن يتعلق الأمر بخطأ مـادى كتابى أو حـسابى والمقـصود بالخطأ المادى الخطـأ فى التـعـبيـر، وليس الخطأ فى التفكيـر، أى أن القاضى فى التـعبيـر عن تقديره قد اسـتخدم أسـماء أو

أرقاما غـير تلك التى كان يجب أن يستخـدمها للتعبيـر عما فى ذهنه من أفكار (فـتـحى والى بند ٣٤١ ص ٦٥١)، ولهـذا لا يجوز الالتـجـاء إلى التصـحيح بشأن خـطأ فى تقدير القاضى أو تكوين هـذا التقدير كـما لو عاب طالب التصـحيح على الحكم أنه لم يرد على أسباب الطعن تفـصيلا بل رد عليـهـا جـملة وأغـفل بحـثـه مـسـائل قـانونيـة مـعـينة (نقض ١٩٧٢/٤/١٩ سنة ٢٣ ص ٧٢٤). ويسـتـوى أن يقـع الخطأ المادى فى منطوق الحكم أو فـى جـزء آخـر من الحكم مكمل للمنـطوق، على أن هذا الخطأ يجب أن يكون واضـحـا من بيـانات الحكم نفـسه أو من مـقـارنة منطوق الحكم ببـياناته الأخـرى، أو بمحضـر الجلسة. ومن أمـثلة الخطأ المادى الذى يمكن علاجه بالتـصحيح: أن يأتى فى حيثيـات الحكم حساب للمبـالغ المستـحقة للمـدعى، وفى المنطوق تجمع هذه المـبالغ خطأ. أو أن يذكر اسم المدعى أو المدعى عليه خطأ دون أن يكون هناك شك فى تحديد شخصـيته (نقض ١٩٦٧/٦/١٣ سنة ١٨ ص ١٢٥٢)، أو أن يأتى خطأ فى المنطوق فى تحديد العـقار المحكوم باستحقـاقه مع وضوح هذا الخطأ من سيـاق الحكم، أو أن يذكر خطـأ مادى فى اسم القاضـى الذى أصدر الحكم مع وضوح الخطأ من محضر جلسة النطق بالحكم.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

فسلطة المحكمة فى تصحيح ما يقـع فى منطوق حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحتة من كتابية أو حسـابية التى لا يؤثر تصحيحها على كيان الحكم، ولذلك تملك المحكمـة أن تتخذ من التصـحـيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصـادر منها فتـغير مـن منطوقه بما يناقضـه لما فى ذلك من المساس بـحجيـة الأمر المقـضى، فلا ينبـغى أن يكون التـصحيح ذريـعة للرجوع عن الحكم، والمساس بحجيته، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كـان الثابت أن الحكم صـدر برفض الاستـئناف، وبتأييـد الحكم

الابتدائى للقاضى بأحقية الشفيع فى أخذ العقار بالشفعة، ثم أصدرت المحكمة بعد ذلك قرارا بتصحيح منطوق الحكم ينص على إلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الشفعة، فإنها تكون قد جاوزت حقها، وذلك أنها أجرت تغييرا كاملاً فى منطوق حكمها مما يتعين معه نقض الحكم. (نقض ٢٧/١١/١٩٥٤، منشور فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٥٠٧)، والقرار الصادر بالتصحيح يطعن فيه إذا جاوزت المحكمة مجرد تصحيح الخطأ المادى إلى التعديل فى قضائها السابق، ويكون الطعن فيه بالطرق الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح، أما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه استقلالا، وإنما يطعن فيه مع الطعن فى الحكم ذاته، والتصحيح يكون مقصورا على الأخطاء المادية البحتة التى لا تؤثر على كيانه، ولا تفقده ذاتيته.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٧٢٤).

ومن البديهى أن المادة ١٩١ تفترض أن يكون الخطأ فى بيان جوهرى يؤثر فى الحكم من ناحية أطرافه أو صفاتهم أو قضاء الحكم، أى يؤثر فى تحديد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو حقوقهم أو التزاماتهم، بالتالى يؤثر عند تنفيذ الحكم. ويستوى أن يكون الخطأ مؤديا إلى بطلان الحكم أو لا يؤدى إلى ذلك. وبعبارة أخرى، تملك المحكمة تصحيح الخطأ المادى فى الحكم من تلقاء نفسها، ولو كان هذا الخطأ قد يؤدى إلى بطلانه ما دامت عناصر التصحيح تستمد من الحكم ذاته. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٧٣٧).

أما إذا كان خطأ المحكمة قد وقع فى تقدير الوقائع أو إرساء القاعدة القانونية عليها أو تفسيرها فإن سبيل التظلم يكون بالطعن فى الحكم الصادر منها بطرق الطعن المقررة.

ففيما عدا الأخطاء المادية البحتة كتابية كانت أو حسابية، فإن أخطاء الحكم الأخرى سبيل إصلاحها هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان قضاء الحكم فى منطوقه برفض الاستئناف موضوعا، وتأييد الحكم المستأنف فى حين أن الاستئناف كان مرفوعا عن حكمين فإن هذا الحكم لا يكون باطلا وتصححه ذات أسبابه التى أشارت إلى الحكمين، وما قضى به كل منهما، وإلى أنهما فى محلهما وإلى رفض الاستئناف موضوعا.

(نقض ٢٥/٦/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٤٨٨).

ويلاحظ أنه إذا أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بندب خبير إلا أنها فاتها أن تبين اسم الخبير، فإن ذلك يعتبر خطأ ماديا يوجب التصحيح، ومع ذلك يذهب البعض إلى أنه لا يعد كذلك، وإنما يعد إغفالا للطلبات وفقا للمادة ١٩٣، (الديناصورى وعكاز ص ٩٧٥)، ولكن ينبغى ملاحظة أن المحكمة فى مثل هذه الحالة تكون قد استجابت لطلب ندب الخبير، ولم تغفله، فلا يعد ذلك إغفالا للطلبات ولا مجال لإعمال المادة ١٩٣ مرافعات.

وإذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكما تدور أسبابه جميعها حول تفنيد أسباب الحكم المستأنف، وانتهى فى حيثياته أيضا إلى إلغاء الحكم المستأنف إلا أن محرر الحكم جرى قلمه خطأ فى منطوقه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا، وتأييد الحكم المستأنف فيثور التساؤل عما إذا كان يعد هذا خطأ ماديا يجوز تصحيحه.

ولا شك فى أنه يعتبر مثل هذا الحكم باطلا لأن أسبابه تهاترت مع منطوقه ولكن لا يمكن إصلاحه بطريق التماس إعادة النظر، لأن هذه الحالة لا تعد من بين حالات التماس إعادة النظر التى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ مرافعات ذلك أن المستقر عليه فقها وقضاء أن التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض، وكذلك التناقض بين الأسباب والمنطوق لا يصلح كلاهما سببا للالتماس.

كذلك فإن مثل هذه الحالة وإن كانت تصلح سببا للطعن بالنقض إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف إلا أنها لا تصلح سببا له فى حالة ما إذا صدر الحكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لأن قبول الطعن فى هذه الحالة مشروط بأن يكون الحكم المطعون عليه قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحار قوة الأمر المقضى. والطعن بالنقض طريق استثنائى نص عليه المشرع، وحصر حالاته، وبذلك ينغلق وجه الطعن على هذا الحكم بأى وجه من أوجه الطعن، ولا يكون هناك مجال لتدارك هذا العيب إلا بتصحيح الخطأ المادى الذى وقع فى الحكم، وهذا الخطأ يعد ماديا يجوز تصحيحه لأن لمثل هذا الخطأ أساس فى الحكم - يبرز واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه، ذلك أن المطلع على هذا الحكم يقطع لأول وهلة أن إرادة المحكمة التى أصدرت الحكم لم تتجه إلى النتيجة التى انتهت إليها ولم تقصد إليها، والفرض أن الحكم يصدر من المحكمة عن إرادة واعية قصدتها لذاتها حتى لو كان خاطئا فى القانون أو فى تحصيل الوقائع، وعلى هذا إذا كان الثابت من أسباب الحكم أن المحكمة ابتغت قضاء بذاته، وجرى منطوقها على خلاف ما ابتغته فإن هذا يعد خطأ ماديا نتيجة سهو وخطأ غير مقصود، ويكون تصحيحه وفقا لنص المادة ١٩١ مرافعات، ويكون لمن أضير من هذا الحكم إما أن يلجأ للطعن بالنقض إن كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف أو يلجأ لطلب تصحيحه، كما أن للمحكمة أن تقوم بهذا التصحيح من تلقاء نفسها. (الديناصورى وعكاز ص ٩٧٤ وص ٩٧٥).

جـ - **الشرط الثالث**: بالنسبة لحكم محكمة أول درجة، فإن الراجح أنه يشترط تقديم طلب تصحيح هذا الحكم قبل رفع الاستئناف عنه، فيجب ألا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن فيه بالاستئناف، وإلا

فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التى رفع إليها، لأن الاستئناف ينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا الطعن بالاستئناف)، ولا تملك محكمة الدرجة الأولى تصحيح حكمها بعد رفع الاستئناف، لأن هذا الحكم يصبح محل نظر المحكمة الاستئنافية وقد تلغيه أو تعدله فليس هناك مصلحة من تصحيحه أو تفسيره. (موريل بند ٥٧٢، جابيو بند ٦١٩، جلاسون جـ ٣ ـ بند ٧٦٧، محمد حامد فهمى بند ٦٣٨، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٧٣٧، نقض ٢٧/ ١٠/ ١٩٥٥ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٢ قضائية).

ويلاحظ أنه لا يمنع من تصحيح الحكم أن يكون قابلا للطعن فيه بأى طريق، كما لايمنع منه سبق قيام المحكمة بتفسير حكمها وفقا للمادة ١٩٢ (نقض ٢٨/ ١١/ ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٤٠)، ومن ناحية أخرى، فإن إمكانية تصحيح الحكم أو تصحيحه بالفعل لا يمنع من الطعن فى الحكم بالطريق الذى يقبله. على أنه لا يجوز التمسك بخطأ مادى فى الحكم كسبب للطعن فيه بالنقض. (موريل ـ المرافعات ـ بند ٥٧٢ ص ٤٤٨، فتحى والى ص ٦٥١).

٢٠٣٣ ـ تفادى القاضى للأخطاء المادية فى حكمه: لا شك أنه من الناحية العملية أنه من المفيد أن يتوج القاضى مجهوده الكبير فى الفصل فى القضية بأن يراجع بنفسه النسخة الأصلية للحكم بعد تحريرها من الكاتب، وهذا يؤدى إلى تقليل الأخطاء المادية وتفادى طلبات التصحيح التى قد يقدمها المتقاضون الذين يرغبون فى سرعة الحصول على سند تنفيذى ليقضوا حقوقهم المحكوم بها.

٢٠٣٤ـ الاختصاص بطلب التصحيح وإجراءاته وسلطة المحكمة فى نظره:

ووفقا للمادة ١٩١ مرافعات ينعقد الاختصاص بطلب التصحيح لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم، سواء أكانت هى محكمة النقض، أم محكمة

جـزئية أم ابتـدائية أم مـحكمـة استـئناف وسـواء أفصلت فى الدعـوى باعتبارها من محاكم الدرجة الأولى أم الثانية، فهى تختص وحدها بطلب التصحيح اختـصاصا نوعيا واختصاصا مـحليا، وهذه القاعدة من النظام العام، وقد قضت محـكمة النقض بأنه إذا كان الخطأ الذى شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا بحتا فإنه لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض، والشأن فى تصـحيحه إنما هو للمـحكمة التى أصدرت الحكم وفـقا لنص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٩٥٤/١/٢١ ـ طعن رقم ١٤٤ سنة ٢١ قضائية).

ولا شك أنه إذا توفى القـاضـى الذى أصـدر الحكم أو نقل سـواء إلى محكمة أخـرى فى نفس الدائرة أو إلى خارجها أو كـان فى أجازة سواء أثناء العام القضائى أو أثناء العطلة القضائية فإن القاضى الذى حل محله هو الذى يتولى تصحيح الحكم حـتى ولو كان منتدبا لجلسة واحدة، لأن النص وجه الخطاب للمـحكمة التى أصدرت الحكم، وبالتالـى فإن قاضى المحكمة وقت تقديم طلب التصحيح هو الذى يتولى إجراءه. (الديناصورى وعكاز ص ٩٧٥)، إذ لا يجب أن ينظر طلب التصحيح نفس القضاة الذين أصدروا الحكم (فتـحى والى ص ٦٥٢)، ويجب أن يكون تصحيح الخطأ المادى بالسبيل المرسوم فى المادة ١٩١ مرافـعات، ويقدم طلب التصحيح، ويتعين أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثـابتة فيه (جلاسون جـ ٣ رقم٧٦٧ ص ٨٦ ونقض فرنسى ١٩٠٣/٧/٥، سيريه ١٩١٠ ـ ١ ـ ١٨٠ والتعليق عليه. وحكم محكمة مصر المختلطة فى ١٨٩٣/١١/١٧، الشرائع ص ٦٨، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٧٣٨).

وقد قضى بأن القاضى الذى أصـدر الحكم يملك تكملة ما أغفل النص عليـه من بيانات بشـرط أن يكون الاغـفال مـاديا بحـتا (نقض فـرنسى ١٩٢٧/٧/٢٠، جـازيت باليـه ٣ أكـتوبر من ذات السنة ـ موريل رقم

٥٧٢). وفى تأكيد هذا المبدأ قضت محكمة النقض المصرية بجواز تصحيح الحكم، ولو كان منطوقه خاليا من النص على الفوائد التى عرض فى أسبابه لطلبها وللخلاف القائم حوله مبينا سببها وسعرها ومحددا تاريخ استحقاقها ومنتهيا إلى وجوب إلزام المستأنفين بها - لأن الأمر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادى البحت الذى تجوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو للمساس بحجيته، ذلك لأن التصحيح جائز ما دام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظره، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ماقورن بالأمر الثابت فيه، إذ أن ما يرد فى الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده فى المنطوق أو الأسباب، وهو ما يتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن.... ومن ثم يكون قرار التصحيح قد صادف محله إذ جاء متضمنا المنطوق ما انتهى إليه فى الأسباب عن الفوائد ومحققا للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم، ومنطوقه.

(نقض ١٣/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٧٦٧).

ويجوز لأية لجنة ذات اختصاص قضائى تصحيح قراراتها - فتملك ذلك لجنة الطعن بمصلحة الضرائب. وتملكه المحكمة المطعون أمامها فى قرار اللجنة (نقض ٤/٤/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٥٦٧ نقض ٢٨/١١/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١١٧٤ - ولا يحول دون ذلك صيرورة الربط نهائيا). وكما ذكرنا آنفا فإنه احتياطا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها أجاز القانون الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه سلطتها فى التصحيح، كما إذا غيرت محكمة استئناف منطوق حكمها تغييرا كاملا، وأفقدته ذاتيته وكيانه بأن ألغت الحكم الابتدائى بعد أن كانت قد أيدته.

(نقض ٢٧/١١/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص ١٠٥٧).

أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال، وإنما تكون وسيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته إذا كان قابلا له.

(نقض ٢/٤/١٩٥٣، القضية رقم ٢٤ سنة ٢١ قضائية، ونقض ٢/١٢/١٩٥٤، طعن رقم ١٩٦٢، ورقم ١٨٤ سنة ٢١ قضائية).

إذن إذا تجاوزت المحكمة حقها فى التصحيح جاز لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم أما القرار الذى يصدر برفض طلب إجراء التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ٢ ص ٧٢٥).

ويلاحظ أن التأشير على طلب التصحيح من قاضى المحكمة أو رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بإرفاقه بملف الدعوى يعتبر بمثابة رفض له.

وطلب التصحيح لا يعد أمراً على عريضة، ومن ثم فإنه فى حالة رفضه لا يجوز الطعن عليه بالطريق الذى رسمه المشرع للطعن فى الأوامر على العرائض سواء كان الرفض صريحاً أم ضمنياً.

وما عدا الأخطاء المادية البحتة (كتابية أو حسابية)، التى قد أثرت فى الحكم فسبيل إصلاحها هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب، وقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابى فسبيل إصلاحه هو الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن فى الحكم بطريق النقض.

(نقض ١٧/٣/١٩٤٩ ـ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٤، وحكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٨/٤/١٩٥١، المحاماة ٣٢ ص ٦٣، ونقض ٢٧/١١/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص ١٠٧٥).

يلاحظ أن الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح تكون له طبيعة الحكم الأصلى.

فإذا كان الحكم الأصلى قطعيا أو وقتيا أو غير قطعى أو موضوعيا أو فرعيا فإن الحكم الصادر فى التفسير أو التصحيح تكون له نفس طبيعة الأول (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٧٣٨ وص ٧٣٩).

ويلاحظ أنه يجب أن يكون تصحيح الخطأ المادى بالسبيل المرسوم فى المادة ١٩١ مرافعات، ويقدم طلب التصحيح من أى من الخصمين سواء الخصم الذى صدر الحكم لصالحه أو الذى حكم ضده، إذ يتصور أن يكون الخطأ ضد مصلحة أى منهما (فتحي والي - ص٦٥٢). ولم يحدد القانون ميعادا للتصحيح، فيمكن تقديم الطلب ما دام الحكم قائما لم يلغ. وتنظر المحكمة طلب التصحيح فى غرفة المشورة بغير مرافعة أى دون سماع دفاع أى من الخصوم. ولا تسمع النيابة العامة ولو كانت قد تدخلت فى الخصومة (فتحى والى - ص ٦٥٣ وعكس ذلك نقض ٢١/٦/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٨٣٧)، وتقتصر سلطة المحكمة على تصحيح الأخطاء المادية بالرجوع إلى بيانات الحكم أو إلى محضر الجلسة، فلا تملك تصحيحه على نحو مخالف (نقض ٩/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٨٤٠). أو أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها، فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من مساس بحجية الأمر المقضى (نقض ١٩/٤/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٧٢٤)، فإذا تجاوزت سلطتها جاز الطعن فى قرار التصحيح بنفس طرق الطعن المتاحة بالنسبة للحكم محل التصحيح (نقض ٣/٣/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ١٩٦٥). ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور قرار التصحيح. أما قرار المحكمة برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الذي رفض تصحيحه. مع مراعاة ميعاد هذا الطعن، وقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى مدى جواز الطعن على القرار الصادر برفض إجراء التصحيح فذهب الرأى الأول إلى أنه لا يقبل الطعن بأى طريق إلا مع الطعن على الحكم

الأصلى إذا كان ميعاد الطعن فيه ما زال ممتدا. (مرافعات كمال عبد العزيز ـ الجزء الأول ص ١١٧٩)، وذهب رأى آخر إلى أنه يجوز الطعن فيه إذا كان الطعن فى الحكم الأصلى مازال مطروحا لم يفصل فيه بعد. (أبوالوفا ـ فى نظرية الأحكام ـ بند ٣٧٩).

كما قيل أنه إذا رفض طلب التصحيح وكان ميعاد الطعن فيه قد انقضى وكان الطعن في الحكم الأصلى ما زال منظورا أمام محكمة الطعن، فإنه يجوز لمن رفض طلبه إذا كان هو المستأنف وكان قد طلب إلغاء الحكم المستأنف أن يضيف إلى دفاعه ما وقع فيه الحكم من خطأ إذا لم يكن قد أبداه ولا يعد هذا طلبا جديدا من الطلبات التى لا يجوز إبداؤها أمام محكمة الاستئناف لأنه فضلا عن أنه وسيلة دفاع فهو يعتبر متداخلا فى الطلب الأصلى. (الديناصورى وعكاز ـ ص ١٨٦٩ وص ١٨٦٦)، وإذا صدر قرار بالتصحيح قام كاتب المحكمة بإجراء التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويقوم رئيس الجلسة وكاتبها بالتوقيع عليه إعمالا للمادة ١٩١ مرافعات ـ محل التعليق.

أحكام النقض :

٢٠٣٥ـ النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه بطلان الحكم. انتهاء الحكم فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلى إلزام خصم آخر سبق إخراجه من الدعوى اعتباره خطأ ماديا سبيل تصحيحه اللجوء إلى المحكمة التى أصدرته. مادة ١٩١ مرافعات. عدم صلاحية هذا الخطأ المادى سببا للطعن بالنقض.

(نقض ١٩٩٣/١/٢٨، الطعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية).

٢٠٣٦ـ ما وقعت فيه محكمة الاستئناف من خطأ حسابى ترتب على خطأ الخبيرة المنتدبة في عملية طرح قيمة غرامة التأخير التى قدرتها بمبلغ ٣٢مليما، ٧٦٨ جنيها من مستحقات المطعون ضدها البالغة ٩٢٦ مليما و٢٤٣٦ جنيها بما أسفر عن زيادة المبلغ المحكوم به بمقدار ٢٠٠ جنيه لا يصلح سببا للطعن بالنقض إنما السبيل إلى تصحيح هذا الخطأ طبقا لما نصت عليه المادة ١٩١ من قانون المرافعات يكون بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم.

(نقض ١٩٩١/١/١٧، الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٦٠ ق).

٢٠٣٧ـ من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن التصحيح جائز ما دام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل علي الواقع الصحيح فيه فى نظره، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الثابت فيه إذ أن ما يرد فى الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده فى المنطوق أو الأسباب.

(الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٥ ق، نقض جلسة ١٩٩١/٤/٢٤).

٢٠٣٨ـ الخطأ المادى فى الحكم. سبيل تصحيحه. مادة ١٩١ مرافعات. عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض. مثال.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠، طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٠٣٩ـ لئن كان منطوق الحكم الابتدائى قد ورد فيه ثبوت وفاة المرحومة.. إلا أن مدونات هذا الحكم والحكم المطعون فيه تضمنت فى كل المواضع الاسم الصحيح للمورثة وهو... بما يكفى للتعريف بها دون أى شك ربما يدل على أن ما ورد في منطوق الحكم الابتدائى من ذكر اسم الابن أنه «...» هو مجرد خطأ مادى لا أثر له على كيان الحكم والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لما رسمه قانون

المرافعات في الفقرة الأولى من المادة ١٩١ منه، ومن ثم فلا يصح سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ١٩٨٦/١١/٢٥، طعن رقم ١٧ لسنة ٥٥ أحوال شخصية، نقض ١٩٧١/١/٢- مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٧ ص ٢٧١، نقض ١٩٨١/٤/٢٥- مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٢ ص ١٢٦٢. نقض ١٩٨١/١١/٢٥، الطعن رقم ١٨ سنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٢/٢/١٤، الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٠٤٠- وحيث إن هذا النعي بشقيه مردود ذلك أن التناقض الذي يفسد الحكم - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضى الحكم بما قضي به فى منطوقه متى كان ما يوجه إلى الحكم ليس من قبيل النعي علي تقريراته القانونية أو الواقعية التي أسس عليها قضاءه وإنما ينصب على ما عبر به عما انتهى إليه من هذه الأسس بحيث يتضح هذا الخطأ فى التعبير من مقارنة منطوق الحكم بمدوناته ولا ينطوى تصحيحه على تغيير فى حقيقة ما قضى به، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى تختص بتصحيحه المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم طبقا للإجراءات التى رسمتها المادة ١٩١ من قانون المرافعات ولا يصح سببا للطعن بالنقض. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته أن المقدار الذى يتعين رفض دعوى التسليم بالنسبة له أى استبعاده من نطاق الإلزام بالتسليم هو ٦ف و١٤ط و٧س، وأن الباقى الذى يقضى فيه بالتسليم هو ٦ف و٧ط و١٩س، فإن إيراده فى المنطوق تسليم المقدار الأول بدلا من المقدار الأخير يكون مجرد خطأ مادى بحت، ويكون النعى عليه بالتناقض علي غير أساس ولما كان وقوع غموض في الحكم لا يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض، وإنما يكون مبررا لطلب

تفسيره من ذات المحكمة التى أصدرته عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات، فإن النعى علي الحكم المطعون فيه بالغموض ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٠، سنة ٣١، العدد الثانى ص ١٤٧٦).

٢٠٤١ـ من الأصول العامة فى النظام القضائى ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالى) من أنه «لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا»، ومن ثم فورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته، وإن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادى يقع عند إصدار الحكم وتحريره، فلا يترتب عليه بطلان الحكم إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له، وأن تكون المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى إليها، وإذ كان الثابت أن التصحيح الذى أجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالأمر، فإنه لا يكون لهذا التصحيح من أثر على ما أثبت بديباجة أمر تقدير الأتعاب قبل تصحيحها، وبالتالى يكون هذا الأمر باطلا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ٩/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ٨٤٠).

٢٠٤٢ ـ الخطأ المادى فى الحكم لا يؤثر على كيانه ولا يفقده ذاتيته، لذات المحكمة تصحيحه من تلقاء نفسها، أو بطلب من أحد الخصوم. مثال. عدم إضافة كلمة عليه بعد المستأنف.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٠٤٣ـ إذا كان الثابت بالدعوي أن ما جاء في منطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظى، مجرد خطأ مادى انزلق إليه، ولا يؤثر على

كيـانه، أو فى فهم مراده، والشـأن فى تصحيـحه إنما هو للمـحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لما رسمـه قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه، ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ٢٦/١/١٩٨١، طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٠٤٤ـ التناقض الذى يفسد الأحكام. ماهيته. الخطأ المادى البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه. لا يعد متناقضا.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٠٤٥ـ ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصـدرته. جواز أن يكون نتـيجـة خطأ مـادى فلا يتـرتب للبطلان. تصحـيحه. وجوب أن يسـتمد من مـحضر جلسـة النطق بالحكم. تقديم شهادة رسمية لإثبات هذا التصحيح. غير كاف.

(نقض ١/١/١٩٨٠، طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ قضائية).

٢٠٤٦ـ خطأ الحكم فى بيـان تاريخ العـقـد موضـوع الدعـوى. خطأ مادى. وجوب الرجوع إلى ذات المحكمة لتصحيحـه. عدم صلاحيته سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ٢٨/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢ قضائية).

٢٠٤٧ـ إذا كان مـا وقعت فـيه محكمـة الاستئنـاف لا يعدو أن يكون خطأ ماديا غـير مؤثر على كيـان الحكم ولا يفقده ذاتيتـه في معنى المادة ١٩١ من قانون المرافـعات، تتولى المحكمـة المشار إليهـا تصحيحـه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بنـاء على طلب أحد الخصوم، وكان المقرر أن تصحيـح الخطأ المادى يتعين أن يكون بالسبيل المرسـوم في المادة المشار إليها فلا يصح بذاته سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ١٧/١/١٩٧٩، طعنان رقما ١١، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٢٠٤٨ـ إذا كان الأصل ألا سبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون، وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الأصل ـ وللتيسير ـ الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وقصرته على تصحيح ما عساه أن يقع فى منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، فإن مفهوم مخالفة هذا النص قاطع فى أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع فى شأنها إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم، إذ فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢، طعن رقم ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية).

٢٠٤٩ـ يشترط لقبول التصحيح أن يكون الحكم قطعيا فلا يجوز اللجوء إلى طلب التصحيح فى غير الأحكام القطعية.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢، طعن رقم ٧٧٠، ٣٦٠ سنة ٤٤ قضائية).

٢٠٥٠ـ إذا كان الحكم قد عرض فى أسبابه لطلب الفوائد وللخلاف القائم بين الطرفين حوله، فبين سبب الفوائد وسعرها وحدد تاريخ استحقاقها، وانتهي فى شأنها إلى وجوب إلزام المستأنفين بها، فإن خلا منطوقه من النص عليها، فإن الأمر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادي البحت الذى يجوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترتفع عنه مظنة الرجوع في الحكم أو المساس بحجيته ذلك أن ـ التصحيح جائز ما دام للخطأ المادى أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الثابت فيه، إذ أن ما يرد في الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده فى المنطوق أو الأسباب، وهو ما يتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن، ومن ثم يكون قرار التصحيح المطعون فيه قد صادف محله فى نطاق المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابق ـ المنطبق علي الواقعة ـ إذ

جاء مضمنا المنطوق ما انتهى إليه فى الأسباب ومحققا للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم ومنطوقه.

(نقض ١٣/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٨٦٧).

٢٠٥١ـ سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها مقصورة علي الأخطاء المادية البحتة وهى التى لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح، ومن ثم فهى لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر فيها فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه.

(نقض ٢٧/١١/١٩٥٢ـ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ـ الجزء الأول ص ٥٧٦ قاعدة ٢٧٩، نقض ١٩/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٧٢٤ قضائية).

٢٠٥٢ـ لكى يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس فى الحكم يدل علي الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم، بحيث يبرزه هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته.

(نقض ٢٦/١٢/ ١٩٥٧ـ المكتب الفنى ـ سنة ٨ ص ٩٦٧).

٢٠٥٣ـ لا يعيب ـ الحكم ـ ما أورده فى موضع من أسبابه أن عقد الإيجار صادر من المستأنف الثانى، إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ ماديا من الحكم لايؤثر على سلامة قضائه، يؤكد ذلك أسماء أشخاص هذا العقد بأنه محرر للطاعن من ...

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٤، طعن ٦٨٠ س ٥٣ ق).

٢٠٥٤ـ لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلي محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته

الواقعيـة، فإنه يكون لهذه المحكمة بما لهـا من ولاية في فحص النزاع أن تتـدارك ما يرد في الحكم المسـتأنـف من أخطاء مادية، وأن تقـضـى علي موجب الوجه الصحيح.

(نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧، طعن ٢٠٩ س ٢٢ ق).

٢٠٥٥- تصحـيح محكمـة الاسـتـئناف الخطأ المـادى بالحكم الابتدائى: إن قضاء الحكم لا يقـتصر على منطوقه وإنما يشتـمل أسبابه المكملة للمنطوق والمرتبـطة به ارتباطا حـتـميا، وإذ كان مـا أورده الحكم المطعون فيه على هذا الخصوص كافيـا لحمل ما رتبه عليه من أن قضاءه بتأييـد الحكم المستأنف الصـادر فى ١٩ /١٩٧٩/٥ إنما ينصب علي رد وبطلان إقرار التخالص المؤرخ ١٩٦٩/٧/٢ المطعـون فيه بالتزوير، وأن ما أورده الحكم المذكـور من أن هذا الإقرار مـؤرخ ١٩٧٤/٢/٦ لا يعدم أن يكون خطأ مـاديا، فإنـه لا يعيب الحكم المطعـون فـيه عـدم النص في منطوقه علي هذا التـصحيح الذى أجـراه للخطأ المادي الواقع في منطوق الحكم المسـتأنف الذي قـضي بتـأييده لكفـاية ورود هذا التـصحـيح فى أسبابه تلك المكملة لمنطوقه والتى ترتبط به ارتباطا وثيقا.

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٦، طعن رقم ١٩٨٤ س ٥٠ ق).

٢٠٥٦- وإن كان الثابت من الأوراق أن الحكم رقم .. القاضى بالشفعة قـد تأيد بالحـكم رقم .. الصـادر بتـاريخ ١٩٧٧/١/١٧، ولـيس ١٩٧٧/٥/١٧ على ما أورده خطأ الحكم المطعون فيـه، إلا أنه لا جدوى من النعى على الحكم المطـعون فـيه بمخـالفة الثـابت فى الأوراق فى هذا الصـدد ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيـد به أثبت مدوناته أن عـقد الإيجـار الصادر من المطعون ضده الأول - المشترى - إلى المطعون ضده الثانى قد تحرر بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ أى قبل صدور ذلك الحكـم النهائى بالشفعة، ويكون خطأ الحكم المطعون فيـه فى بيان تاريخ صدور ذلك الحكم واردا

على ما لا وجه للدعوى به ولا تأثير له علي سلامة قضائه، ويكون النعى بهذا السبب غير مجد، ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ١٧٢٧ س ٤٩ ق).

٢٠٥٧ـ المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها، فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من مساس بحجية الشيء المحكوم فيه.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٤١٦ س ٥٢ ق).

٢٠٥٨ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنه إذا كان ما وقع فيه الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا ـ غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته ـ فى معنى المادة ١٩١ من قانون المرافعات، تتولى المحكمة التى أصدرته تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم، فلا يصلح بذاته سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ٥/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٥١٩ س ٤٩ ق).

٢٠٥٩ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الخطأ المادى البحت الحكم لا يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض.

(نقض ٣/٦/١٩٨٤، طعن ١٠٠٩ س ٥٠ ق).

٢٠٦٠ـ إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن هذا التاريخ الأخير ـ تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب ـ سابق على تاريخ التنبيه بالوفاء الذى اعتد به الحكم خطأ لسريان الفوائد، وكان تصحيح هذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم لا تتسع له أسباب الطعن، ومن شأنه أن يؤدى إلى الإساءة إلى الطاعن الذى طعن وحده فى الحكم. وكان من المقرر أن الطاعن إذا لم يستفد من طعنه فلا يجوز أن يضار به، فإن هذا الخطأ لا يصلح سببا لنقض الحكم.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٧٧٦ س ٤٨ ق).

٢٠٦١ـ لما كان الحكم الابتـدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيـه ـ قد أورده فى أسبابه أن مسـئوليه المطعون ضده السابع تسـتند إلى قواعد المسئولية الشـيئية، بينما مسـئولية الطاعن مصـدرها القانون، ومن ثم فإنه رغم أنهمـا مدينان بدين واحد إلا أنهـما غير مـتضامنين فـيه، بل هما مـسئولان عنه بالتـضامن وذلك لما يقتضيه التضامن من وحدة مصدر الالتزام «فإن قصد الحكم ـ حسبما تؤدى إليه هذه الأسباب ـ هو إلزام الطاعنة والمطعون ضده السابع بالتضامن الذى يقوم إذا ما كـان المحل واحدا وتعـددت مصادر الالتـزام، ولا تعدو كلمـتا « بالتـضامن » الواردة بالأسباب و«متـضامنين» الواردة بالمنطوق أن تكون خطأ ماديا فى الحكم مما لايشـوبه بالخطأ فى تطبـيق القانون أو بالتنـاقض. وسبـيل تصحـيحـه هو الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بالطريق المرسوم بالمادة ١٩١ من قانون المرافعات، دون أن يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض.

(نقـض ١١/١/١٩٨٣، طعن ٥٢٩س ٤٤ق، نـقض ٢٨/١٠/١٩٨٧، طـعن ٩٢٤س ٥٦ق).

٢٠٦٢ـ إذ كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون خطأ غيـر مؤثر على كـيان الحكم ولا يفقـده ذاتيته فى مـعنى المادة ١٩١ من قانون المرافعات، تتولى المحكمة المشار إليـها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفـسها أو بناء عـلى طلب أحد الخصـوم، وكان المقرر أن تصـحيح الخطأ المادى يتعين أن يكون بالسـبيل المرسوم فى المادة المشار إليـها فلا يصلح بذاته سببا للطعن بطريق النقض.

(نقـض ١٧/١/١٩٧٩، الطـعنـان ١١و ٣٢س ٤٦ق، نقـض ٢٩/٦/١٩٨٨، طعن ٩٢٤س ٥٦ق قضائية).

٢٠٦٣ـ جـواز تصحـيح الأخطاء المادية فى الحكم بالرجـوع إلى ذات المحكمة التى أصـدرته. الأخطاء غيـر المادية. عدم جواز الالتـجاء إلى ذات المحكمة لتصحيحها. علة ذلك.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ق).

٢٠٦٤- لايجوز الطعن فى القرار الصادر بتصحيح الحكم إلا من الخصم الصادر ضده قرار التصحيح :

الطعن فى القرار الصادر بتصحيح الأخطاء المادية فى الحكم فى الحالات التى أجاز فيها القانون الطعن عليه. شأنه شأن الطعن فى الأحكام. عدم قبوله إلا من الخصم الصادر ضده قرار التصحيح. المادتان ٢١١، ١٩١ مرافعات.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٤، الطعون أرقام ٥٢٩٣، ٤٨٠٩، ٥٨٥ لسنة٥٦ قضائية، ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥، الجزء الأول ص٧٤٢).

٢٠٦٥- لما كان الثابت بالأوراق أن قرار التصحيح المؤرخ ١٠/١١/١٩٨٣ صادر بإضافة أسماء القصر ....،.....،.... ،...، باعتبارهم ضمن المحكوم عليهم فى الحكم رقم ١٨٥٤ لسنة ١٩٧٦ مدنى الإسكندرية، وكان الطعن فى قرار التصحيح لم يرفع من الولى الطبيعى عليهم، بل رفع من غيرهم وهم المطعون ضدهم، فإن طعنهم فى هذا القرار يكون غير مقبول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول استئناف المطعون ضدهم لقرار التصحيح المطعون فيه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (حكم النقض السابق).

٢٠٦٦- لايجوز الطعن فى الحكم بالنقض لوقوع خطأ مادى به :

- الخطأ المادى فى الحكم. سبيل تصحيحه. مادة ١٩١ مرافعات. عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٠٦٧- الخطأ المادى بالحكم. لا يصلح سببا للطعن بالنقض.

(نقض ٢/٤/١٩٩٧، طعن رقم ١٠٦٨٧ لسنة ٦٥ق).

٢٠٦٨ـ عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لخطأ مادى ورد به علي خلاف حكم سابق.

(نقض ٢/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٩ق).

٢٠٦٩ـ سريان نص المادة ١٩١ مرافعات على الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية فيما يختص بالطعن على أمر التصحيح :

١ـ إن قانون الإجراءات الجنائية لم يرسم طريقا للطعن فى أوامر التصحيح التى تصدر إعمالا لحكم المادة ٣٣٧ منه. كما فعل قانون المرافعات فى الفقرة الثانية من المادة ١٩١ التى أجازت الطعن استثناء فى حالة تجاوز المحكمة حقها فى التصحيح، ولم تجزه على استقلال فى حالة رفض الطلب، ولما كان الأصل أنه لا يرجع إلى قانون المرافعات إلا لتفسير ما غمض من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، أو لسد ما فيه من نقص، وكان حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩١ من قانون المرافعات هو من الأحكام التى لاتتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية، وإنما تكمل نقصاً فيه، يتمثل فى عدم رسم طريق للطعن فى قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه، فإنه يتعين الرجوع إلى هذا الحكم والأخذ بمقتضاه فى الحدود الواردة به.

(الطعن رقم ٣١٢٩ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٠/١٠/١٩٩٥).

٢ـ إن مناط الطعن كما سبق القول أن تتجاوز المحكمة حقها فى تصحيح الأخطاء المادية، بما فى ذلك تصحيح اسم المتهم ولقبه، وكان يبين من الأمر المطعون فيه أن المحكمة تجاوزت فى هذا الخصوص الحدود المرسومة فى المادة ٣٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وامتد ما أجرته بالأمر المطعون فيه إلى تعديل حكمها السابق أو الإضافة إليه، فإن الطعن فى هذا الأمر يكون جائزاً.

(نقض ١٠/١٠/١٩٩٥ ـ طعن ٣١٢٩ سنة ٦٢ق).

٢٠٧٠ـ إذ كانت المادة ٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه إذا وقع خطأ مادى فى حكم أو فى أمر صادر من قاضى التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ولم يكن يترتب عليه البطلان، تتولى الهيئة التى أصدرت الحكم، أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك بعد تكليفهم بالحضور، ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم، ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر، ويتبع هذا الإجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه. ويبين من هذا النص أن المشرع حرص فى قانون الإجراءات الجنائية، كما حرص فى قانون المرافعات على تسمية ما يصدر فى طلب تصحيح الأخطاء المادية أمراً لا حكماً .

(الطعن رقم ٣١٢٩ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٠/١٠/١٩٩٥).

٢٠٧١ـ من المقرر أنه يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة، بحيث لا يجوز لها أن تعود إلى نظرها بما لها من سلطة قضائية، كما لا يجوز لها تعديل حكمها فيها أو إصلاحه. إذ لا سبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القانون، وهذا هو الأصل، إلا أن الشارع رأى لاعتبارات قدرها عند وضع قانون الإجراءات الجنائية أن يجيز للمحكمة ـ أخذاً بما جرى عليه العمل ـ أن تصحح ما يقع من أخطاء مادية بحتة، فنص على ذلك فى المادة ٣٣٧ المار ذكرها. لما كان ذلك، وكان البين من نص المادة المذكورة وما أكدته المذكرة الإيضاحية لها أن سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحتة، وهى التى لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح، ومن ثم فهى لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن

الحكم الصادر منها، فتضيف إليه أو تغير منطوقه بما يناقضه، لما فى ذلك من مساس بحجية الشىء المحكوم فيه، وابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع أو ينظمه القانون.

ـ لما كان قانون المرافعات قد نص فى المادة ١٩١ منه على أن تقوم المحكمة بتصحيح ما يقع فى حكمها فى أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة، ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة، وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح. أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال. فهو لم يجز الطعن فى هذا القرار إلا أن تكون المحكمة قد أجازت التصحيح متجاوزة حقها فيه.

(الطعن رقم ٣١٢٩ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٠/١٠/١٩٩٥).

(مـــادة ١٩٢)

«يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية».

(هذه المادة تطابق المادتين ٣٦٦، ٣٦٧ من القانون السابق).

التعليق:

تفسير الأحكام:

٢٠٧٢ـ المقصود بتفسير الحكم وشروط قبول طلب التفسير: وفقا للمادة ١٩٢ ـ محل التعليق ـ يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم أن تفسره، إذا شابه غموض أو إبهام، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم، ويختلف تفسير الحكم عن تفسير العقد، إذ ليس المقصود بتفسير الحكم البحث عن إرادة القاضى الذى أصدره، كما هو الحال عند تفسير عقد من العقود، ذلك أن الحكم ليس تصرفا قانونيا وإنما هو عمل تقدير، ولهذا فإن تفسير الحكم لا يكون بالبحث عن إرادة القاضى وإنما بتحديد مايتضمنه الحكم من تقدير، وهذا لا يمكن أن يبحث عنه إلا فى العناصر الموضوعية التى تكون الحكم ذاته منفصلا عن إرادة القاضى الذى أصدره، ولا مشكلة إذا كان الحكم واضحا. أما إذا تضمن غموضا أو إبهاما، فهنا تقوم الحاجة لمعرفة تقدير المحكمة بالنسبة للقضية، أى الحاجة للتفسير. (فتحى والى ـ بند ٣٤٢ ـ ص ٦٥٢، ص٦٥٣).

ويشترط لقبول طلب تفسير الحكم توافر الشروط الآتية:

ـ الشرط الأول: أن يكون الحكم قطعيا حتى ولو كان مستعجلا: فلا مبرر من تفسير حكم غير قطعى يمكن العدول عنه، إذ لا تتصور ثمة فائدة من تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية (جلاسون جـ٣ رقم ٧٦٧)، ولذات السبب يشترط أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الأسباب المكملة له (نقض فرنسى ١٩٢١/٧/٢٦دالوز ـ ١ ـ ٤٦، نقض فرنسى ١٩٣٤/٦/٢٣ سيريه ١٢٥ ـ ١ ـ ٣٣٧، ونقض فرنسى ١٩٢٨/١٢/٢٤ جازيت باليه ١٩٢٩/٤/١). وثار خلاف بصدد الأحكام الوقتية ـ أى المستعجلة ـ وهى تحوز حجية مؤقتة، فقيل إنها لذلك يمكن

تعديلها متى تغيرت الظروف التى بنيت عليها، ولامحل لطلب تفسيرها (جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٥)، ولكن الراجح أن هذه الأحكام المستعجلة تحوز الحجية وتنفذ، وإذ اعتورها غموض أو إبهام جاز الإدلاء بطلب تفسيرها حتى يسهل تنفيذها ولا تقوم أى عقبات فى سبيله.

(أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٧٦ ص ٧٠٥ ومابعدها).

ويرى البعض أن هناك من الأحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسيرا، كما إذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم تحدد فيه بيانا دقيقا لمأمورية الخبير على خلاف ما نصت عليه المادة ١٣٥ إثبات فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم، بل قد يضطر ذات الخبير إلى التقدم إلى المحكمة بطلب تفسير حقيقة المراد من ندبه. (أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة).

ولكن الرأى الراجح هو ما ذكرناه آنفا، من أنه لا داعى لرفع دعوى بتفسير الحكم غير القطعى كالحكم بندب خبير، لأنه لا حجية له وللمحكمة نفسها أن تعدل عنه وفقا للمادة ٩ من قانون إثبات، ولذا يجوز لها أن تفسره من تلقاء نفسها وللخصوم وللخبير طلب التفسير منها دون حاجة لرفع دعوى وفقا للمادة ١٩٢ مرافعات. فلا مبرر لرفع دعوى تفسير حكم غير قطعى غير ملزم ولا حجية له (جلاسون - المرافعات - الإشارة السابقة).

- الشرط الثانى: أن يكون الحكم فى منطوقه أو فى الأسباب المكملة له مشوبا بغموض أو إبهام أو شك فى تفسيره، أو يحتمل أكثر من معنى: (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣، سنة ٦ ص ٣٧٥)، وإذا كان طلب الخصم هو فى الواقع تعديل قضاء المحكمة فإن طلبه لا يقبل (استئناف مختلط ١٩٣٢/٣/١٧ مجلة التشريع والقضاء، السنة ٤٤، ص ٢٣٥، ١٩٣٣/١/١٩ السنة ٤٥، ص ١٣٧). ومن الجائز طلب تفسير

الأسباب المكملة للحكم والتى لا يستقيم الحكم بدونها. (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٧٦)، فالأسباب المكملة للمنطوق تكون جزءا منه. (محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ٢، ص ٢٨).

ومتى قبل حكم فإنه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أى شك فى تفسيره وإلا ما قبله المحكوم عليه. وإذا نازع وادعى أن قبوله كان على أساس فهم معين للحكم، فإن الأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة، ولها أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده، ثم يعتد بالقبول أو لا يعتد به بحسب ظروف الحال، فقبول الحكم إذن لا يمنع من طلب تفسيره.

ولا يقبل طلب التفسير إذا كان الحكم واضحا لا يشوبه غموض، وذلك حتى لا يمس طلب التفسير ما للحكم من حجية (نقض ١٩/٤/١٩٧٢ - سنة ٢٣ - ص ٧٣٩، نقض ٢٨/١٢/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ١٣٣٩)، وعندئذ لا يجوز الرجوع للمحكمة إلا وفقا لطرق الطعن فى المواعيد المحددة لها، (فتحى والى، ص ٦٥٣ وهامش ٦ بها)، فيمكن الرجوع لنفس المحكمة بالطعن بالألتماس أو لمحكمة أعلى إذا ما توافرت شروط النقض فى الحكم.

- الشرط الثالث: وفقا للراجح فى الفقه فإنه يشترط تقديم طلب تفسير الحكم قبل أن يرفع استئناف عنه: على أساس أن الاستئناف ينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف، ولا تملك محكمة الدرجة الأولى تفسير قضائها لأن هذا القضاء أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد تلغيه أو تعدله فلا مصلحة من تفسيره (موريل رقم ٥٧٢ وجلاسون ٣ رقم ٧٦٧ وجابيو ٦١٩ وجارسونيه ٣ رقم ٧٠٠، محمد حامد فهمى رقم ٦٣٨).

ومع ذلك ذهب رأى آخر فى الفقه - لا نؤيده - إلى أن رفع الاستئناف لا يمنع قبول طلب التفسير من المحكمة التى أصدرت الحكم. (أحمد

أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٢٧٦، على أساس أنه متى ثبتت مصلحة فى طلب تفسير الحكم ـ ولو بعد استئنافه لاحتمال تمام تنفيذه قبل نظر الاستئناف، إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل والاحتمال ضرورة هذا التفسير لإجراء التنفيذ فى بعض الأحوال ـ فإن طلب تفسير الحكم يقبل ولو بعد رفع استئناف عنه، وهذا لا يتعارض مع حق محكمة الدرجة الثانية فى تعديل أو إلغاء قضاء المحكمة الأولى.

وبعبارة أخرى، القول بعدم قبول طلب تفسير الحكم إذا رفع استئناف عنه لا يستقيم فى تشريع يجيز تنفيذ الحكم رغم استئنافه، ويعتد به رغم هذا الاستئناف. (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

بيد أن الراجح كما ذكرنا آنفا أنه يشترط تقديم طلب تفسير الحكم قبل أن يرفع استئناف عنه.

ـ الشرط الرابع: ينبغى ألا يكون الهدف من التفسير تعديل الحكم والمساس بحجيته: (نقض ١٩/٤/١٩٧٢ مشار إليه آنفا، نقض ٢٨/١٢/١٩٦٥ ـ مشار إليه آنفا).

فينبغى ألا يكون طلب التفسير ذريعة للإخلال بقاعدة استنفاد المحكمة لولايتها بإصداره، بأن يكون غايته إعادة النزاع مرة أخرى، ويحدث ذلك إذا كانت عبارات منطوق الحكم واضحة لا غموض فيها ولا إيهام بها وليس من شأنها أن تغلق سبيل تفهم المعنى المراد من الحكم، ولا تحتمل أكثر من معنى، فلا شك فى أنه فى مثل هذه الحالات تكون غاية الخصم لا مجرد تفسير الحكم وإنما محاولة إعادة النزاع مرة أخرى لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم وهو ما لايجوز، ومن ثم لا يقبل طلب التفسير فى مثل هذه الحالات.

ـ الشرط الخامس: يشترط أن تتوافر مصلحة لطالب التفسير: ومن ثم إذا كان الحكم قد تم تنفيذه، ولا يقصد من طلب التفسير إلا

مجرد إرضاء رغبة فى نفس طالبه فإنه لا يقبل. (أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٧٦).

٢٠٧٣- المحكمة المختصة بنظر طلب التفسير وميعاده وإجراءاته وحدود سلطة المحكمة بشأنه والطعن فى الحكم الصادر فيه:

ينعقد الاختصاص بنظر طلب تفسير الحكم لنفس المحكمة التى أصدرته ولا يختص به غيرها من المحاكم ولايختص غيرها ولو كانت محكمة أعلى منها درجة. (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ سنة ١٧، ص ١٦٢٩) على أنه لا يوجد مايمنع المحكمة إذا تمسك خصم أمامها بحكم صادر من غيرها أن تتولى تفسيره لتحديد نطاق الاحتجاج به. (نقض مدنى ١٩٦٧/٦/١٢ سنة ١٨، ص ١٢٥٢) فسلطتها هنا كسلطتها بالنسبة لأى مستند تمسك به الخصوم أمامها، ولهذا لا يجوز لها عندئذ أن توقف الخصومة إلى حين تفسير الحكم من المحكمة التى أصدرته. (فتحى والى - بند ٣٤٢ ص ٦٥٣ وهامش ٢ بها).

ولا يجب أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين أصدروا هذا الحكم، إذ لا يتعلق الأمر بالبحث عن أى إرادة لديهم، وإنما يتعلق الأمر بتفسير موضوعى. (موريل، المرافعات - بند ٥٧٥ ص ٤٤٩، فتحى والى ص ٦٥٣).

ونص المادة ١٩٢ مرافعات - محل التعليق - يمنح الاختصاص بطلب تفسير الحكم للمحكمة التى أصدرته، فالاختصاص ممنوح لهذه المحكمة بصرف النظر عن تشكيلها وما يطرأ عليه من تعديل.

إذن تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بتفسيره، سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف، وسواء أكانت فصلت فى الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الأولى أم الثانية، فهى تختص بطلب تفسير

حكمها اختصاصا نوعيا واختصاصا محليا وهى تختص وحدها به دون أية محكمة أخرى أعلى درجة منها أو أدنى أو من درجتها. وهذه القاعدة من النظام العام وعلى المحكمة أن تلتزمها من تلقاء نفسها (جلاسون ٣ ـ رقم ٧٦٧، وموريل رقم ٥٧٣، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٧٦).

ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى، عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات ـ محل التعليق.

وإذا كان الحكم المطلوب تفسيره مطعوناً فيه بالنقض، فقد ذهب رأى إلي جواز تفسير الحكم المطعون فيه بالنقض من جانب المحكمة التى أصدرته، على اعتبار قيامه رغم الطعن فيه وعلى اعتبار أن الطعن بالنقض لا ينقل الخصومة إلى محكمة النقض كما هو الحال بالنسبة إلى الاستئناف الذى ينقل الخصومة برمتها إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود مارفع عنه الاستئناف، بينما ذهب رأى إلى أنه يجوز تفسير الحكم المطعون فيه بالنقض ـ من جانب ذات محكمة النقض على اعتبار أنها تعد صاحبة الولاية فى كل طلب يقصد به تفسير غموض أو إبهام فى الحكم المطروح أمامها.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا فصلت محكمة الاستئناف فى النزاع بشأن تفسير الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض، فإن الإدلاء بطلب تفسير ذات الحكم إلى محكمة النقض بعد ذلك يستوجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

(نقض ٢/٢/١٩٧٦، رقم ١٠٥٩ سنة ٤٥ق).

أما الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن، فإن محكمة النقض تختص بتفسيره، وقد نصت المادة ٢٧٣ مرافعات على سريان القواعد الخاصة بالأحكام على هذا الحكم فيما لا يتعارض مع نصوص الفصل

الرابع من الباب الثانى عشر من قانون المرافعات، والتى تنظم مواده الطعن بالنقض (المواد من ٢٤٨ إلى ٢٧٣ مرافعات).

ويقدم طلب التفسير إلى المحكمة التى أصدرت الحكم من أى من الخصوم، سواء من صدر الحكم لصالحه أو من صدر ضده.

ولم يحدد المشرع ميعادا للتقدم بطلب التفسير وبذلك يجوز التقدم به فى أى وقت مادام الحكم المطلوب تفسيره لم يسقط غير أنه يتعين تقديم طلب التفسير قبل رفع استئناف عن الحكم لأنه متى رفع الاستئناف فإن المحكمة الاستئنافية هى التى تتولى تفسير ماورد بالحكم من غموض، أما إذا صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف دون إزالة الغموض الذى شابه فإن طلب التفسير يقدم إلى المحكمة الاستئنافية.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن قبول المحكوم عليه للحكم لا يمنع من طلب تفسيره، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

كما ينبغي ملاحظة أن رفع دعوى التفسير لا يؤثر فى قوة الحكم المطلوب تفسيره ولا يوقف ميعاد الطعن فيه.

(نقض ١٥/١١/١٩٨٢ ـ فى الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٤٧ قضائية).

وبرفع دعوى تفسير الحكم أمام المحكمة التى أصدرته ، فإن نطاق الخصومة يقتصر على ما يتعلق بتفسير الحكم ، فليس للخصوم أن يجادلوا فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٢، فتحى والى ص ٦٥٣ ، ص ٦٥٤).

كما أنه ليس للخصوم أن يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بما فى الحكم من غموض، ولذلك لا يقبل من طالب التفسير الدفع بعدم دستورية القانون الذى طبقته المحكمة.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٢ ـ مشار إليه آنفا).

وفيما يتعلق بحدود سلطة المحكمة بشأن طلب التفسير ، فإن المحكمة وهى تقوم بالتفسير لا تطبق قواعد تفسير التصرف القانونى ولا القواعد المقررة لتفسير التشريع ، وإنما هى تفسر الحكم تفسيرا منطقيا بالنظر إلى أسباب الحكم وعناصره الأخرى، وبافتراض أن المحكمة لا يمكن أن تكون قد خالفت القانون فى حكمها المطلوب تفسيره. فإن لم تكف عناصر الحكم لتفسيره، فيمكن الالتجاء إلى عناصر أخرى فى القضية كطلبات الخصوم والأوراق المقدمة فى الخصومة. وفى جميع الأحوال ، يجب على المحكمة أن تعمل على الكشف عن التقدير الذى يتضمنه الحكم فلا تتخذ التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو الحذف منه أو الإضافة إليه. (فتحى والى - ٦٥٤).

ولا تملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضائها أو الرجوع عنه، أو الإضافة إليه (جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ، واستئناف مختلط ١٩٣٠/١/٨، مجلة التشريع والقضاء ٤٢ - ص ١٦٣ ، ١٩٣٠/١/١٥، السنة ٤٢ - ص ١٩٠ ، ١٩٣٠/٢/١٨، سنة ٤٢ ص ٢٩١، واستئناف مختلط ١٩٣٣/٣/١٧ سنة ٤٤ ص ٢٣٥ ، ١٩٣٣/١/١٩ سنة ٤٥ص ١٤٧) وإلا كان قابلا للطعن بالطريق المناسب ، والضابط بصدد إلتزام المحكمة- بذات قضائها أن تفسره بعناصر من طيات هذا القضاء. (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام بند ٣٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأنه قد يحتج أمام محكمة ما بحكم صادر من محكمة أخرى ، وفى هذه الحالة على المحكمة أن تفسر الحكم فتأخذ بما تراه مقصودا منه، بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية إلى وجهة نظرها شأنها فى ذلك شأن تفسير سائر المستندات والعقود والأوراق التى تقدم إليها (نقض ١٩٣٢/١١/٢٤، الطعن رقم ٥٤ سنة ٢ ق ،ونقض ١٩٣٨/٦/٩ الطعن رقم ٣ سنة ٨ق، ونقض

١٩٣٢/١٢/١، الطعن رقم ٤٩ سنة ٢ ق). وجاء في هذا الحكم الأخير أن سلطة قاضي الموضوع في تفسير الأحكام المقدمة له كمستندات في الدعوى هي كسلطته في تفسير العقود والأوراق الأخرى سلطة تامة لا تراقبه فيها محكمة النقض . فله أن يفسرها على وجه تحتمله ألفاظها والا يلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم . ما دام أنه يبني تفسيره على اعتبارات معقولة مسوغة لعدوله عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى الذي رآه هو مقصودا منها. (وانظر أيضا نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥، السنة ٩ ص ٧٩٣).

ويلاحظ أن الخصم صاحب المصلحة قد يرى الالتجاء إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ليطلب منها تفسيره، وفي هذه الحالة للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية المتقدم فيها الحكم المطلوب تفسيره كمستند ـ إذا رأت أن الحكم فيها يتوقف على التفسير ـ أن توقفها عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات، ولا توقف المحكمة الدعوى ولا تمتنع عن التفسير إلا إذا وجد بالحكم غموض، أما إذا كانت دلالته واضحة فلا محل لوقف الدعوى، وهي من ناحية أخرى تملك التفسير ولو بوجود نزاع بصدده (نقض ١٩٥٨/٥/١ طلب ٤٠٣ سنة ٢٧ قضائية (تفسير) انظر في اعتبار الحكم التفسيري جزءا متمما للحكم الذي يفسره (نقض ١٩٣٣/١٠/٢٦، طعن رقم ٢٤ سنة ٢ ق، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٧٦).

ويعتبر الحكم الذي يصدر بالتفسير مكملا للحكم الذي فسره، ولهذا فإنه إذا كان يجب تدخل النيابة العامة في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم محل التفسير يجب تدخلها عند تفسير الحكم (نقض ١٩٦٢/٦/٢١ سنة ١٣ ص ٨٣٧). كما أنه وفقا للمادة ١٩٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن الحكم الصادر بالتفسير يخضع لنفس طرق الطعن التي يطعن بها في الحكم محل التفسير.

فهو يكون قابلا للطعن فيه أو غير قابل لذلك وفقا للقواعد التى تحكم الحكم المطلوب تفسيره، فمثلا إذا كان الحكم المطلوب تفسيره يجوز استئنافه، كان الحكم الصادر فى طلب التفسير جائز استئنافه أيضا، فيسرى على الحكم الصادر بالتفسير مايسرى على الحكم محل التفسير من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية، سواء أكان قد مس الحكم الأخير بنقص أو زيادة أو تعديل أو اكتفى بتوضيح ماغمض منه (نقض ١٩٣٣/١٠/٢٦ ـ مجموعة القواعد بند ١٣٨، ص ٢٥٢) وتطبيقا لذلك فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى مزاد يكون هو الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم الأخير وهو خمسة أيام.

(نقض ١٩٧٦/٣/١٦، فى الطعن ٧٤٢ لسنة ٤١ ق).

وقد نصت المادة ١٩٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ صراحة على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، فهو جزء متمم له وليس حكما مستقلا، فإذا طعن فى الحكم الصادر فيه طلب التفسير وألغى فى الاستئناف أو النقض، فإنه يترتب على ذلك وبقوة القانون إلغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير، ولو لم تصرح المحكمة بذلك، وذلك وفقا لمانصت عليه المادة ٢٧١ مرافعات والتى وردت فى النقض، وتسرى أيضا على الاستئناف.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نقض الحكم المطلوب تفسيره فإنه يترتب عليه إلغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير إعمالا للمادة ٢٧١ مرافعات .

(نقض ١٩٨٦/٥/١٥ ـ طعن رقم ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

ويلاحظ أن ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى التفسير يبدأ من تاريخ صدور الحكم التفسيرى أو إعلانه وفقا للقواعد العامة فى الطعن (نقض ١٩٨٢/١١/١٥، الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٤٧، فتحى والى ص ٦٥٤، وجدى راغب ـ مبادىء القضاء ـ ص ٣٨٣).

أحكام محكمة النقض:

٢٠٧٤ـ لما كانت سلطة محكمة الموضوع فى طلب التفسير، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو إبهام فى منطوق الحكم المطلوب تفسيره، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى بعدم قبول طلب التفسير على أخذه بأسباب ذلك الحكم المتضمنة عدم وجود إبهام أو غموض فى الحكم المراد تفسيره ولما أوردته محكمة الاستئناف فى حكمها من أن (عقد تأسيس الشركة لم يتضمن أن المحل التجارى ضمن عناصر رأس المال سيما أن رأس المال متساو بين الشركاء ومن بينهم مستأجر المحل الأصلى وبالتالى فإن إجارة المحل لا تدخل ضمن عناصر الشركة ولا يشملها حكم التصفية)، مما مؤداه أن الحكم المراد تفسيره فى حاجة إلى تفسير، وهو مايشكل فضلا عن التناقض بين الأسباب والمنطوق تجاوزا من المحكمة لسلطتها فى التفسير وعدم كفاية أسبابها لإقامة الحكم عليها، مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩١، الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٥٦ ق).

٢٠٧٥ - طلب التفسير يقتصر على كشف غموض الحكم إن شابه إبهام أو لبس ولا يتعدى ذلك إلى تصحيح خطأ أو عيب فيه. إذ أن تقويم الأحكام مقصور على جهات الطعن المقررة وفقا لأحكام القانون.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٠، الطعن رقم ٣١٩٠ لسنة ٥٨ ق).

٢٠٧٦ - تنص المادة ١٩٢/١ من قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨ - المقابلة للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات السابق - على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، والمستفاد من صريح هذا النص - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة -

أن مناط الأخذ به أن يكون الطلب بتفسير ماوقع فى منطوق الحكم من غموض أو إبهام، أما إذا كان قضاء الحكم واضحا، لايشوبه غموض ولا إبهام، فإنه لايجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٢، طعن ١٤ س ٤٠ق).

٢٠٧٧ـ الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه مايسرى على الحكم المذكور الذى صدر أولا فى الدعوى.

(نقض ٢١/٦/١٩٦٢، طعن ٥٣٦ س ٢٦ق).

٢٠٧٨ـ إن ممارسة محكمة الموضوع سلطتها فى تفسير الحكم الذى يحتج به لديها، لا يسلب المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم اختصاصها بتصحيح مايقع منها من منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات.

(نقض ١٣/٦/١٩٦٧، طعن ٣٧ س ٣٤ ق).

٢٠٧٩ـ سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقدم لها، فلمحكمة الموضوع إذا ما استند أمامها إلى حكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا منه وليس عليها إلا أن تبين فى حكمها الاعتبارات التى استندت إليها فى التفسير الذى ذهبت إليه.

(نقض ٩/١١/١٩٨٣، طعن ١٧٧٣ س ٤٩ ق).

٢٠٨٠ ـ الحكم الصادر فى طلب التفسير. اعتباره جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقلا. أثره. خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر. مادة ٢/١٩٢ مرافعات. نقض الحكم المطلوب

تفسيره. أثره. إلغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير. مادة ٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٦، الطعون أرقام ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٠٨١ـ لما كان وقوع غموض فى الحكم لا يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض، وإنما يكون مبررا لطلب تفسيره من ذات المحكمة التى أصدرته عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات. فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالغموض ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ غير مقبول.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٠ سنة ٣١، العدد الثانى ص ١٤٧٦).

٢٠٨٢ـ غموض منطوق الحكم أو إبهامه لايؤدى إلى بطلان الحكم وعدم جواز الطعن فيه بالنقض. سبيل إزالة الغموض الرجوع لذات المحكمة لتفسير ماوقع فيه من غموض أو إبهام. م١٩٢ مرافعات.

(نقض ٦/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٠٨٣ـ الحكم التفسيرى طبقا لما تقضى به المادة ١٩٢/٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا، فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسرى عليه، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشىء المحكوم فيه، أم كان لم يمسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ما أبهم منه.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧، المجلد الأول ص ٦٥٥ قضائية).

٢٠٨٤ ـ مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون المرافعات من أن يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية هذا النص لا يتأتى منه وقف

سريان ميعاد الطعن فى الحكم المفسر إلى حين صدور الحكم فى دعوى التفسير، وإنما يعنى أن الحكم التفسيرى يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير.

(نقض ١٥/١١/١٩٨٢، طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٧ قضائية).

٢٠٨٥ـ الحكم التفسيرى خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير م١٩٢/٢ مرافعات. استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد. ميعاده. خمسة الأيام التالية للنطق بالحكم. م٤٥١.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص٦٥٥).

٢٠٨٦ ـ عدم وقوع غموض أو إبهام فى منطوق الحكم. وجوب القضاء بعدم قبول طلب تفسيره.

(نقض ٣٠/٥/١٩٧٩، طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٠٨٧ـ تفسير التناقض الذى يرد فى الأحكام. ماهيته. الخطأ المادى البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه. لا يعد تناقضا.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية).

٢٠٨٨ ـ مناط الأخذ بحكم المادة ٣٣٦ مرافعات أن يكون الطلب بتفسير ماوقع فى منطوق الحكم من غموض أو إبهام حتى يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لها بالأوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه، أما إذا كان قضاء الحكم واضحا لايشوبه غموض ولا إبهام لايجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته وإنما يكون السبيل إلى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد بإحدى طرق الطعن القابل لها.

متى كـان الحكم قد التزم فـى تفسيـره قضاء الحكم المفـسر دون أن يمسه بالتعـديل أو التبديل، فإن النعى عليه بـنسـخ الحكم المفسر وبإهدار حجيته يكون على غير أساس.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٦٥، المكتب الفنى، لسنة ١٦، ص١٣٣٩).

٢٠٨٩ـ متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لايحتاج إلى تفسير، ويفيـد بجلاء أن المحكمـة لم تر إجابة طلب معين ورفـضتـه وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور، بل قبله فإن المحكمـة تكون قد جاوزت سلطتهـا فى التفسيـر وأخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٥٤، مـجـموعـة النقض فى ٢٥ سنة، الجـزء الأول ص ٥٧٨ رقم ٢٨٦).

٢٠٩٠ـ مـتى كانت أسـبـاب الحكم المكملة لمنطوقـه توضح بما لايدع مجالا للغـموض فى حقيقة ماقـضى به، فإن النعى على الحكم بالتناقض والغموض يكون على غير أساس.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٦٦، لسنة ١٧، ص١٥٨٢).

٢٠٩١ـ الحكم التفـسيرى. اعتـباره جزءا متـمما للحكم الذى يفـسره وليس حكما مـستقلا. أثره. خـضوعه لذات القواعـد المقررة للطعن على الحكم المفسر مسه لهذا الحكم بنقص أو بزيادة أو بتـعديل فيما قضى به مهدرا قوة الشىء المحكوم فيه أو اكتفائه بتوضيح ما أبهم منه. لا أثر له.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ ق).

٢٠٩٢ـ **تفسـير الحكم:** سلطة محكمـة الموضوع فى تفسـير الحكم. اقتصارها على كشف غمـوض الحكم إن شابه لبس أو إبهام دون مساس بذاتيته أو كيانه أو النظر إلى مدى مطابقته لحكم القانون أو الواقع الثابت بالأوراق. م١٩٢/١ مرافعات. أثره. عدم جواز اتخاذ المحكمة من التفسير

وسيلة لتقويم حكمها أو تعديله. تقويم الأحكام. اقتصاره على جهات الطعن وفقا لأحكام القانون وبالطرق والمواعيد المقررة فيه.

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير حكمها إعمالا لنص المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات إنما تقتصر على كشف غموض الحكم إن شابه لبس أو إبهام استظهارا لحقيقة القرار القضائى الذى يتضمنه بعناصر من طياته دون مساس بذاتيته أو كيانه، أو النظر إلى مدى مطابقته لحكم القانون أو الواقع الثابت بالأوراق، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من التفسير وسيلة لتقويم حكمها أو تعديله بالحذف منه أو الإضافة إليه، إذ أن تقويم الأحكام مقصور على جهات الطعن وفقا لأحكام القانون وبالطرق والمواعيد المقررة فيه.

(الطعنان رقما ٤٩١، ٣٠٨٤ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ١١/٧/٢٠٠٠).

(مـــادة ١٩٣)

«إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه».

(هذه المادة تطابق المادة ٣٦٨ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٣٦٨ منه المطابقة للمادة ١٩٣ مرافعات من القانون الحالى:

«إن القانون القـديم يعتبـر إغفال الفـصل فى أحد الطلبات من أسـباب الالتماس، على تقدير أن هذا الإغـفال فى ذاته خطأ من المحكمة يتظلم منه بالطعن فى حكمها فى ميعاد الالتماس ولكن إذا مضى هذا الميعاد سد باب هذا الطعن دون أن يصبح لحكم المحكمة حجية بالنسبة للطلب الذى فاتها الفصل فيه لأن حـجية الأحكام مقصورة على مافـصلت فيه من الطلبات، ولا تمتد إلـى ما لم تكن قـد تعرضت لهُ بالفـصل لا صراحة ولا ضـمنا، ولهذا كـان علاج هذا الإغـفال عن طريق الالـتماس غـير منتج. وقـد آثر القانون الجديد ـ القانون السابق ـ أخـذا بمذهب مشروع قانون المرافعات الفـرنسى والقوانين الألمانيـة أن يكون علاج الإغـفال هو الرجـوع لنفس المحكمة لتسـتدرك مافاتها الفصل فـيه، ولا يتقيد الطالب بأى مـيعاد من المواعـيد المحـددة فى القانون للطعن فـى الحكم. وهذا هو الحل الطبيـعى المعـقول وعلى مـقتـضاه وضـعت المادة ٣٦٨ ـ المقابلة للمـادة ١٩٣ من القانون الحالى ـ وغنى عن البيان أن الإغـفال هنا هو الإغفال الكلى الذى يجعل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيـه قضاء ضمنياً، وقد نبهت المادة إلى وجوب أن يكون الطلب طلبا موضوعيـا لأنه إذا لم يكن كذلك فيكون دفعا للطلب مثلا اعتبر إغفـاله رفضا له فضلا عن أن إغفاله لايمنع الحكم الذى فصل فى الطلبات الموضوعية من أن يحـوز حجية الشىء المحكوم فيه بما لايمكن معه الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته».

التعليق:

إغـفال المحكمـة الحكم فى بعض الطلبـات الموضـوعيـة وعلاجـه بالرجوع إليها لتستدرك مافاتها الفصل فيه:

٢٠٩٣ـ شـروط طلب الفـصل فيـمـا أغفـلته المحكمـة من طلبـات موضوعية:

إذا طرح على المحكمة طلب موضوعى وأغفلت الفصل فيه جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣ ـ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٠ قضائية).

فإذا ماصدر الحكم من المحكمة مغفلا الفصل فى أحد الطلبات فى القضية، فإن المحكمة لا تستنفد بالحكم ولايتها فى الفصل فى هذا الطلب، ولذلك أجاز القانون فى المادة ١٩٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ لصاحب الشأن أن يعود مرة أخرى إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم لكى تنظر الطلب الذى أغفلت الفصل فيه، ويشترط لهذا الرجوع وتطبيق نص المادة ١٩٣ مرافعات مايلى:

الشرط الأول: أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه طلبا موضوعيا تم تقديمه إلى المحكمة بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه: فينبغى أن يكون الطلب من طلبات الخصوم الموضوعية وقد قدم إلى المحكمة بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه، فلا يكفى أن يكون الطلب من وسائل الدفاع كطلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، أو من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو الدفع بعدم القبول لأن إغفال شيء من ذلك كله يعتبر رفضا له، ويلاحظ أن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل يعتبر طلبا موضوعيا. (كمال عبدالعزيز، ص٣٧٥، وانظر أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٣٧٥ ص ٧٠١، حيث ذكر أن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل يعد من الطلبات التبعية ويأخذ حكم الدفوع إذا أغفلته المحكمة إغفالا كليا) .

فلا يكفى أن يكون الخصم قد أثار الطلب فى معرض دفاعه، ويجب أن يكون الطلب من طلبات الخصوم لا وسيلة من وسائل دفاعهم فى القضية.

إذ يفترض لإعمال هذه المادة أن يكون الخصم قد تقدم بطلبه الموضوعى بصورة صريحة جازمة واضحة مفهومة فى عريضة الدعوى،

أو كطلب عارض أو دعوى مدعى عليه، وأنه قد قام بتأدية الرسم المطلوب وسدده كاملا وألا ينزل الطالب عن طلبه.

ويجب أن يكون الطلب موضوعيا؛ فطبقـا للمادة ١٩٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ لايجوز الرجوع للمحكمة إلا إذا أغفلت الفصل فى بعض الطلَبات الموضوعية. والمقصود بذلك الطلب الذى يتضمن دعوى موضوعية، فلا ينطبق النص إذا تعلق الأمر بأى طلب يتعلق بإجراءات الخصومة بما فيها إجراءات الإثبات باستثناء توجيه اليمين الحاسمة (فتحى والى بند ٣٤٠ ص ٦٤٩ هامش ١) أو بإحدى حجج الخصوم التى قدمت لتأييد الطلب الموضوعى، أو بأى دفع أو دفاع ولو تعلق بالموضوع. على أن اصطلاح طلب موضوعى لا يقتصر على الطلب الموضوعى بالمعنى الدقيق، فهو ينصرف أيضا إلى الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق مثل الدفع بالمقاصة أو بالإبطال، إذ يتعلق الأمر فى الواقع بدعوى وإن اتخذت صورة دفع لاطلب، ومن ناحية أخرى، فإن النص ينطبق سواء كان الطلب طلبا أصليا أم احتياطيا. وذلك إذا قضت المحكمة برفض الطلب الأصلى (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ ـ لسنة ١٦ ص٥٦٨).

كما ينطبق نص المادة ١٩٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا كان الطلب تابعا للطلب الأصلى مثل طلب الفوائد (نقض ١٩٧٢/٢/٢ لسنة ٢٣ ص ١١٢، نقض ١٩٦٢/١٢/١٠ ـ لسنة ١٣ ص ١١٥٩، فتحى والى ص ٦٤٩). ولكن لاينطبق نص المادة ١٩٣ على أى وسيلة من وسائل دفاع الخصم فى القضية، فإذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير أو الإحالة على التحقيق أو انتقال المحكمة ولم تشر المحكمة فى حكمها لشىء من هذا ولم تأمر به، فلايعتبر أنها لم تفصل فى أحد الطلبات بل يعتبر سكوتها رفضا لوسيلة من وسائل دفاع الخصوم. (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ٢ بند ١١٠٨ ص٧٣٢).

فينبغى أن يكون الطلب موضوعيا كما ذكرنا آنفا، لأنه إذا لم يكن كذلك يكون دفعا للطلب مثلا، اعتبر إغفاله رفضا له، هذا فضلا عن أن إغفاله لايمنع الحكم الذى فصل فى الطلب الموضوعى من أن يحوز حجية الشىء المحكوم به بما لا يمكن معه الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته.

وإذن يمتنع الرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم إن هى أغفلت الفصل فى دفع شكلى أو موضوعى أو دفع من الدفوع بعدم القبول، وإن كان يجوز التظلم من قضائها بطرق الطعن المقررة.

ويمتنع الرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم إن هى أغفلت الفصل فى طلب يتصل بشكل الإجراءات ولايتعلق بالموضوع كطلب إسقاط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن أو كطلب انقضائها بالتقادم، ويكون لصاحب المصلحة الطعن فى الحكم بطريق النقض إن كان الطعن جائزا - تأسيسا على صدور الحكم بناء على إجراءات باطلة (أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - بند ٣٧٥ - ص ٧٠٠).

الشرط الثانى: أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فى الطلب سهوا أو خطأ إغفالا كليا يجعله باقيا معلقا أمامها: (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ فى الطعن ٣١١ لسنة ٥٢ ق و٢٦٢٤ لسنة ٥٦ ق)، فيجب أن يكون إغفال الطلب إغفالا كليا يجعل الطلب معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا.

وإلا فإن وسيلة التظلم تكون بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب (نقض ١٩٥٥/٦/١٦، القضية رقم ٢١٨ و٢٧٦ لسنة ٢٢ قضائية، ونقض ١٩٧٣/٢/١٠ لسنة ٢٤ ص٢١٩).

ولايكون الإغفال إغفالا كليا إلا إذا كان عن سهو أو غلط، أما إذا كان عن عمد فيكون الحكم قد تضمن قضاء صريحا أو ضمنيا فى شأنه، وتكون الوسيلة للمتظلم منه هى الطعن فى الحكم بإحدى طرق الطعن

المناسبة (نقض ١٠/٢/١٩٧٣ لسنة ٢٤ ص ٢١٩) ، ومن ثم فلا محل للالتجاء إلى حكم المادة ١٩٣ إذا كان مستفادا من منطوق الحكم أو أسبابه أن المحكمة قد رفضت الطلب صراحة أو ضمنا كتصريحها فى منطوق حكمها بأنها رفضت ماعدا ذلك من الطلبات (نقض ١٦/٦/١٩٥٥ لسنة ٦ - ص١٢٦٦)، مع ملاحظة أن هذه العبارة لا تنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محل بحث المحكمة (نقض ٧/٦/١٩٥٢ لسنة ٣ - ص ٨٠٢). فإذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب الفوائد مع عدم التعرض لها فى الأسباب، فإنها لا تنصرف إليها تلك العبارة (نقض ٢/٢/١٩٧٢، لسنة ٢٣ - ص ١١٢).

فالنص فى منطوق الحكم على أن المحكمة قد رفضت ما عدا ذلك من الطلبات... لاينصرف إلا للطلبات التى ناقشتها المحكمة فى أسباب حكمها بحيث إذا أغفلت إغفالا كليا الفصل فى طلب موضوعى، فإن هذه العبارة لا تؤول إلى رفضه، ومن ثم يجوز الرجوع إليها عملا بالمادة ١٩٣. (نقض ٢٢/٢/١٩٧٢ لسنة ٢٣ ص ١١٢، ونقض ٢٢/٦/١٩٧٧، طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق)، وقد قضت محكمة النقض أن الطلبات التى يجب على الحكم أن يعتد بها هى الطلبات الصريحة الجازمة، وأن إصرار الخصم فى جميع مراحل الدعوى على الحكم له بالتعويض الاتفاقى وحده دون العربون والقضاء له بالعربون خطأ (نقض ١٢/١٢/١٩٧٤ لسنة ٢٥ ص ١٤٢٧. ونقض ٢٥/٤/١٩٧٨ رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق، وراجع أيضا نقض ٣١/١/١٩٨٤، الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ق).

فيتحقق الإغفال بعدم البت فى الطلب، وكما ذكرنا آنفا، ولايكفى للبت فى طلب عبارة: «ورفضت المحكمة عدا ذلك من الطلبات» إذا كان هذا الطلب رغم أنه قدم للمحكمة لم تشر إليه المحكمة فى حكمها مما يعنى عدم قصد المحكمة انصراف هذه العبارة إليه (نقض مدنى ٢/٣/١٩٦٧

لسنة ١٨، ص ٥٣٨)، فهذه العبارة تنصرف إلى الطلبات التى بحثها الحكم، وأبدى الرأى فيها دون تلك التى أغفلها (نقض مدنى ٥/٤/١٩٩٠، فى الطعن ١٨٤ لسنة ٥٨ق، ٢٢/٦/١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٤ق، مشار إليه آنفا) .

فإذا قدم طلب ضد شخصين فأغفلته المحكمة بالنسبة لأحدهما، أو إذا قدم طلب استنادا إلى عقد واحتياطيا إلى خطأ تقصيرى فرفضته المحكمة بالنظر إلى العقد دون نظر إلى الخطأ التقصيرى، أو إذا تضمن الطلب المطالبة بدين وفوائده ففصلت المحكمة فى دعوى الدين دون الفوائد (نقض ٢/٢/١٩٧٢، فى الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ق)، فإنه فى جميع هذه الصور يوجد إغفال يبرر العودة إلى نفس المحكمة (فتحى والى - بند ٣٤٠ - ص ٦٤٩، ٦٥٠)، ولكن يلاحظ أن الإغفال يجب أن ينصب على الطلبات الختامية المقدمة للمحكمة والتى يطلب الخصم من المحكمة الفصل فيها، فإذا تقدم الخصم بعدة طلبات، ولكنه أغفل بعضها فى مذكرته الختامية مما يفيد نزوله عنها فلا على المحكمة إذا هى أغفلت الفصل فيها إذ لم تكن مطروحة عليها (نقض ٢٦/١/١٩٨١، فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق، ونقض ٩/٥/١٩٦٨ لسنة ١٩ ص٩٢٤). ومن ناحية أخرى لايتحقق إغفال إذا قضت المحكمة فى الطلب ولو قضاء ضمنيا (نقض ١٠/٢/١٩٧٣ - لسنة ٢٤ ص ٢١٩، نقض ٢٣/١١/١٩٦٦ - لسنة ١٧ ص ١٧٢١، نقض ١٣/١١/١٩٧٩، فى الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٨ق، نقض ١/٣/١٩٧٩، فى الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ق). ولهذا إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلى بتقرير ملكية عقار، فإن هذا الرفض يتضمن الفصل فى الطلب التبعى بتسلم العقار أو طلب ريعه فلا حاجة بالمحكمة للبت فيه صراحة. (فتحى والى - بند ٣٤٠ ص ٦٤٩، وص ٦٥٠) .

وينبغى ملاحظة التفرقة بين الخطأ المادى والإغفال عن الفصل فى الطلب، أو فى جزء منه، فمثلا إذا قضت المحكمة بتعيين حارس قضائى

لإدارة الأعيان المتنازع عليها وذكرت أنه حارس من الجدول بالمحكمة صاحب الدور، وتركت اسمه على بياض، فإن الراجح أن ذلك بمثابة خطأ مادى (محمد وعبد الوهاب العشماوى - بند ١١٠٣ - ص ٧٣٦، وقارن الديناصورى وعكاز - ص ٩٨٤ ويذهبان إلى أن ذلك إغفال لجزء من الطلب) لأن المحكمة فى هذه الحالة تكون قد فصلت فى الطلب ولكن حدث خطأ مادى فى فصلها ينبغى تصحيحه وفقا للمادة ١٩١ مرافعات - التى سبق لنا التعليق عليها.

ويلاحظ أنه إذا قدم طلب أصلى وطلب احتياطى فقبلت المحكمة الطلب الأصلى، فلها أن تغفل الطلب الاحتياطى، إذ هو لا يعرض عليها إلا بفرض رفض الطلب الأصلى (فتحى والى - بند ٣٤٠ - ص٦٥٠).

الشرط الثالث: أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعى فاستنفدت به سلطتها فى نظر النزاع بجملته:

إذ لا تعتبر المحكمة قد أغفلت الفصل فى بعض الطلبات إلا إذا كانت قد استنفدت سلطتها فى نظر النزاع بجملته، فإذا كانت قد فصلت فى بعض نقاط النزاع بحكم قطعى وفى غيرها بحكم غير قطعى أصدرته قبل الفصل فى الموضوع، فليس هناك محل لتطبيق المادة ١٩٣ مالم يفصل نهائيا فى نقطة النزاع، حتى تتحقق حالة الإغفال، إذ طالما أن الدعوى بما ضمته من طلبات قائمة كلها أو بعضها أمام المحكمة فلا محل للبحث فى أنها أغفلت، أو لم تغفل الفصل فى طلب من الطلبات. (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ٢ بند ١١٠٨ ص٧٣٣).

٢٠٩٤ـ المحكمة المختصة بطلب الفصل فيما أغفل من طلبات وإجراءاته وسريان المادة ١٩٣ مرافعات على قضاء محكمة النقض وعلى الطلب الاحتياطى:

ينعقد الاختصاص بنظر طلب الفصل فيما أغفله الحكم من طلبات، لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم، أيا كانت هذه المحكمة حتى ولو كانت

محكمة النقض (نقض ١٩٨٠/١/٨ - طعن ١٤٢١ لسنة ٤٧ ق). فنص المادة ١٩٣ يسرى على قضايا الطعن أمام محكمة النقض فإذا أغفلت الفصل فى بعض الطلبات جاز لصاحب الشأن الرجوع إليها لتستدرك ما فاتها الفصل فيه وإن كان هذا نادر الحدوث من الناحية العملية.

ولاشك فى أن نص المادة ١٩٣ يسرى أيضا على الطلب الاحتياطى الذى أغفلته المحكمة فإذا طلب المدعى طلبا أصليا وآخر احتياطيا وقضت المحكمة برفض الطلب الأصلى وأغفلت الفصل فى الطلب الاحتياطى فإنه يتعين الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلته.

ووفقا للمادة ١٩٣ مرافعات - محل التعليق - تكون العودة إلى المحكمة بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، ولكن بتكليف الخصم بالحضور. ولأن المحكمة لم تستنفد ولايتها فيما لم تفصل فيه من طلب، فليس للخصم أن يستعيض عن العودة إليها بالطعن فى حكمها سواء بالاستئناف (نقض إيجارات ١٩٨٢/١/٦ فى الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥١ ق، ونقض أحوال شخصية ١٩٧٠/٥/٣١ فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق، و١٩٧٢/٢/٢ فى الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق، ونقض مدنى ١٩٦٧/٣/٢ لسنة ١٨، ص ٥٣٨).أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض (نقض عمال ١٩٨٩/١٠/٣٠ فى الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥١ ق، ونقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٢٤ لسنة ٢٦ - ص ١٦٧٣، و١٩٧٥/٦/٤ لسنة ٢٦ - ص ١١٤٩، و١٩٦٨/١٢/٤ لسنة ١٩، ص ١٧٤٧). ذلك أنه ليس هناك حكم فى الطلب الذى أغفل يمكن أن يكون محلا لطعن.

ويتعين سلوك السبيل المبين فى المادة ١٩٣ فلا يجوز الطعن فى الحكم بسبب إغفاله بعض الطلبات لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمنا (نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ لسنة ٨ ص ٦٥٣، ونقض ١٩٥٣/٥/٣ لسنة ٤ - ص ٥٥٦، ونقض

١٨/٥/١٩٧٢ لسنة ٢٣ ـ ص ٩٦٣ ونقض ٢٨/٣/١٩٧٧ فى الطعن ١٢ لسنة ٤٤).

ولا يتقيد اللجوء إلى المحكمة بميعاد معين (نقض ١٦/٦/١٩٥٥ لسنة ٦ ص ١٢٦٦).

ويلاحظ أنه فى حكم لمحكمة النقض (نقض ٨/١/١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ ق)، قضت المحكمة بأن العودة إلى محكمة النقض عن إغفالها الفصل فى بعض الطلبات يكون باتباع الأوضاع والإجراءات المقررة فى المواد ٢٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات أى إجراءات الطعن بالنقض. ورتبت المحكمة على ذلك بطلان الطعن لعدم إيداع الطاعن (وفقا للمادة ٢٥٥ مرافعات) وقت إيداع الصحيفة صورة من الحكم الاستئنافى الطعون فيه وصورة من حكم الطعن السابق.

وينتقد البعض فى الفقه ـ بحق ـ هذا الحكم (فتحى والى ـ بند ٣٤٠، ص ٦٤٨ هامش ٢). ذلك أن المادة ١٩٣ تنص على أنه إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات، فإن العودة إلى المحكمة يكون بإعلان الخصم بصحيفة للحضور أمام المحكمة لنظر هذا الطلب وقد ورد نص هذه المادة فى الفصل الثالث من الباب التاسع من قانون المرافعات الخاص بالأحكام بصفة عامة بما فيها أحكام محكمة النقض. ولا يحول دون تطبيق هذا النص، ما تقضى به المادة ٢٧٣ مرافعات من أن تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة بطريق النقض. ذلك أن طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات ليس طعنا فى حكم، فهو لس من قضايا الطعون التى تشير إليها المادة ٢٧٣ مرافعات ولأنه ليس طعنا أمام محكمة النقض.

فليس من الصواب إخضاعه لقواعد الطعن فى الأحكام أمام النقض. والأخذ بمنطق الحكم سالف الذكر يعنى إخضاعه أيضا لميعاد الطعن بالنقض وهذا الحكم لايمكن أن يكون قد قصد مثل هذه النتيجة (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

إذن ينعقد الاختصاص لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم للفصل فيما أغفلته من طلبات وتختص بنظر الطلب محل الإغفال المحكمة التى أصدرت الحكم حتى ولو كان على استقلال لايدخل فى اختصاصها، وفى هذا الصدد يلاحظ أنه إذا تعددت الطلبات الموضوعية، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها، فإنها تختص بالفصل فيه اختصاصاً نوعياً بصرف النظر عن قيمته فى ذاته. أى ولو كانت قيمته لاتدخل فى اختصاص المحكمة، وذلك لأنها كانت مختصة به عند رفع الدعوى نظرا لإضافته قيمته إلى قيمة كل ماطلبه المدعى من طلبات فصلت فيها المحكمة بالفعل، وبعبارة أدق القاعدة أن المحكمة تختص نوعيا بنظر الطلب الذى أغفلت الفصل فيه طالما أن هذا الاختصاص ثبت لها فى أول الأمر عند طرح جميع الطلبات عليها وتم الاعتداد بقيمته.

فمثلا إذا رفعت دعوى بتثبيت ملكية شىء وبالتسليم تبعا لهذا، وأغفلت المحكمة الجزئية المرفوعة إليها الدعوى الفصل فى طلب التسليم، فإن المدعى يملك تجديد طلب التسليم أمام المحكمة الجزئية، وإن كان هذا الطلب فى ذاته، من اختصاص المحكمة الابتدائية باعتباره من الطلبات الأصلية غير المقدرة القيمة. ومن ناحية أخرى بعد صدور الحكم من المحكمة الجزئية ـ وبعد إغفالها الفصل فى طلب التسليم ـ لايعد هذا الطلب مطروحا أمام المحكمة ومن ثم لايمتنع على أية محكمة أخرى الفصل فى الطلب إذا طرح عليها.

وإذا تعددت الطلبات الموضوعية، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها فإنها تختص بنظره اختصاصاً محليا ولو كانت فى الأصل غير مختصة به، وإنما سقط حق المدعى عليه فى التمسك بعدم الاختصاص لتكمله فى الموضوع - أى موضوع الطلب الذى أغفل - قبل صدور الحكم فى الطلبات الأخرى.

وإذا تعددت الطلبات الموضوعية، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها، وكان حق المدعى عليه فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا لم يسقط لتخلفه عن الحضور مثلا، فإنه يملك عند طرح الطلب من جديد على المحكمة التمسك بعدم اختصاصها محليا.

وإذا تعددت الطلبات الموضوعية، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها، وكان المدعى عليه قد تمسك بعدم اختصاصها محليا وقضت هى باختصاصها فإنه لايملك من جديد التمسك بعدم الاختصاص عند طرح الطلب الذى أغفلت الفصل فيه (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص٧٠٢).

وإذا تعددت الطلبات الموضوعية، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها، وكانت تقوم على سبب قانونى واحد، فإن نصاب الاستئناف يتحدد عملا بالقواعد العامة على أساس مجموعها باحتساب الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه، على أساس أن القاعدة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بالاعتداد بمجموع الطلبات إذا كانت تقوم على سبب قانونى واحد، ويقصد بالطلبات فى هذا الصدد تلك التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى، لا الطلبات التى فصلت فيها تلك المحكمة، وذلك حتى لا يضار المحكوم عليه من عارض لم يكن له يد فيه، بل إن الاستئناف يقبل عن الحكم الصادر فى موضوع الطلب الذى كانت المحكمة قد أغفلت الفصل فيه ولو كان في ذاته يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة، وذلك طالما

أن جميع الطلبات التى طرحت أولا على محكمة الدرجة الأولى تجيز استئناف الحكم الصادر فى أى طلب منها لأنها تقوم على سبب قانونى واحد، ولأن مجموعها يزيد على النصاب الانتهائى للمحكمة (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص٧٠٣).

ويعمل بذات القواعد المتقدمة عند إعمال المادة ١/٢٤٤، فلا يتأثر حق المستأنف بإغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى، وإنما يقدر نصاب الاستئناف على أساس القيمة التى يحددها المشرع، لأنه يحدد هذه القيمة على أساس الطلبات التى تقدم من الخصوم لا الطلبات التى تفصل فيها المحكمة، ومن ثم إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا تزيد قيمته على النصاب الانتهائى للمحكمة وأغفلت المحكمة الفصل فيه، فإن الحكم الصادر فى الطلب الأصلى المقدم من المدعى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته لاتتعدى النصاب الانتهائى للمحكمة وذلك لأن الطلب العارض من المدعى عليه تزيد قيمته على النصاب الانتهائى للمحكمة والقاعدة التى قررتها المادة ١/٢٢٤ أنه إذا قدم المدعى طلبا عارضا كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلى أو العارض.

وإذا أغفلت المحكمة الاستئنافية (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ لسنة ١٣ ص١١٥٩) الفصل فى طلب موضوعى رفع عنه الاستئناف، جاز لصاحب الشأن فى كل الأحوال أن يجدد طلبه أمامها بالإجراءات المعتادة لنظره والحكم فيه، والالتجاء إلى المحكمة الاستئنافية عن إغفال الفصل فى طلب موضوعى رفع عنه الاستئناف لايعد من قبيل استئناف الحكم فلا يتقيد الطالب بأى ميعاد (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص٧٠٣).

وكما ذكرنا آنفا فإن تقديم طلب الفصل فيما أغفله الحكم من طلبات ليس له ميعاد، إذ لم تحدد المادة ١٩٣ ميعادا لإبداء الطلب، ولم تحدده أيضا المادة ٣٦٨ من القانون السابق، وجاء فى المذكرة الإيضاحية

للقانون السابق أن الطالب لايتقيد بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم .

ويرى البعض فى الفقه أنه وإن كان الطالب لايتقيد بأى ميعاد من مواعيد الطعن إلا أنه يتقيد حتما بالقواعد الأساسية المقررة فى التشريع لموالاة الإجراءات. ولايصح أن يظل الطلب قائما منتجا لآثاره القانونية، دون أن يحركه صاحبه، ويظل مسلطا على خصمه. وإذا كان مجرد الإدلاء بالطلب فى صحيفة الدعوى يترتب على آثار رفع الدعوى وإذا كان قد سبق إعلان الصحيفة فى خلال ثلاثة أشهر عملا بالمادة ٢٧٠، وإذا كانت المحكمة هى التى أغفلت الفصل فيه من طلبات موضوعية، ولم يخطىء الطالب فى هذا الصدد، فإن عليه تحريك الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه والسير به نحو الفصل فيه عملا بالقواعد العامة. ولما كان القانون يتطلب من المدعى تكليف خصمه للحضور لنظر الطلب القضائى الذى رفعه إلى قلم كتاب المحكمة فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه عملا بالمادة ٧٠ فإن الطالب الذى أغفلت المحكمة نظر طلبه عليه أيضا أن يكلف خصمه للحضور أمام المحكمة لسماع الحكم فى هذا الطلب فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم الذى أنهى الخصومة أمام المحكمة إذا صدر فى مواجهته، أو من تاريخ إعلانه به إذا لم يصدر فى مواجهته (راجع المادة ٢١٣) وإلا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٧٤٦، ص٧٤٧).

كذلك تسقط الخصومة هنا طبقا لقواعد الخصومة بسبب عدم السير فيها مدة سنة من آخر إجراء صحيح تم فيها وهو الحكم هنا، وذلك على

تقدير أن الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه مازال قائما أمام المحكمة، وبالتالى فالخصومة بصدده مازالت قائمة والحكم الذى صدر من المحكمة بصدد الفصل فى الطلبات الأخرى لم ينه هذه الخصومة بعد. (أحمدأبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

ومن البديهى أنه يجوز لذى الشأن رفع دعوى مبتدأ جديدة بالطلب الموضوعى الذى أغفلته المحكمة بدلا من الالتجاء إليها بطلب الفصل فيما أغفلته، وإذا حدث ذلك فلا تدفع دعواه بسبق الفصل فيها لأنه لم يحدث فصل فى موضوعها، ولكن هذا نادر الحدوث لأنه من الأيسر له إعمال المادة ١٩٣ وتقديم طلب للمحكمة التى أصدرت الحكم للفصل فى الطلب الذى أغفلته.

وجدير بالذكر أنه إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية فإن للمدعى الرجوع إليها للفصل فى دعواه وإن كان ذلك لايمنعه من رفع دعواه إلى المحكمة المدنية مباشرة (نقض ١٩٧٧/٢/١٤ فى الطعن ٤٣٩ لسنة ٤٣).

وينبغى ملاحظة أنه إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل فى طلب التدخل فإن مؤدى ذلك عدم اعتبار طالب التدخل طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، وبالتالى لايملك الطعن فيه. (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٧٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

أحكام النقض:

٢٠٩٥ ـ مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه.

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ق).

٢٠٩٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بسبب إغفاله طلباً لم يقدم منه وإنما قدمه المطعون ضده.

(نقض ١٨/١١/١٩٩٠ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٨ق «أحوال شخصية»).

٢٠٩٧ـ المستفاد من نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات: وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو خطأ الفصل فى طلب موضوعى قدم إليها بصورة واضحة إغفالا كليا يجعل الطلب معلقا أمامها ولم يقض فيه الحكم قضاء ضمنيا. أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم ومنطوقه أنه قد قضى صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة إن كان قابلا لها.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩ الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥٢ق).

٢٠٩٨ ـ الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه. مناطه. إغفال الفصل فى طلب موضوعى عن سهو أو خطأ. مادة ١٩٣ مرافعات.

(نقض ١٢/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٠٩٩ ـ الطلب الذى تغفله المحكمة. سبيل الفصل فيه. الرجوع إلى ذات المحكمة لنظره. عدم جواز الطعن فى حكمها بذلك. مؤداه. يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لما فصلت فيه محكمة أول درجة إلى أن ينتهى النزاع برمته أمامها. وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف لتعلقه بالنظام العام. قضاء المحكمة المطعون فيه فى موضوع الاستئناف. خطأ.

(نقض ١٢/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢١٠٠ـ الإغفال فى معنى المادة ١٩٣ مرافعات. مناطه. وسيلة تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. إغفال الفصل فى وسائل الدفاع أيا كانت. اعتباره رفضا لها. التظلم من ذلك يكون بالطعن فى الحكم إن كان قابلا له. الدفع بعدم دستورية لائحة فى دعوى سابقة قضت المحكمة

برفضها. وسيلة دفاع. القضاء بوقف الدعوى حتى يفصل فى هذا الدفع خطأ فى القانون.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩١ طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٢١٠١ـ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى ـ سبيل تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. مادة١٩٣ مرافعات. عدم جواز الطعن بالنقض لهذا السبب. علة ذلك.

(نقض ٧/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٧ق).

٢١٠٢ ـ مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه.

(نقض ١١/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ق).

٢١٠٣ ـ مناط إغفال المحكمة الفصل فى أحد الطلبات المعروضة عليها ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو خطأ الفصل فى الطلب الموضوعى إغفالا كليا يجعله باقيا معلقا أمامها، أما إذا كان المستفاد أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب، فلا يعتبر ذلك منها إغفالا فى حكم القانون ويكون وسيلة تصحيح حكمها هو الطعن فيه.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٨/٣/١٩٨٧ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥١ قضائية).

٢١٠٤ـ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى. سبيل تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٩٣ مرافعات. الطعن فى الحكم بالاستئناف لهذا السبب غير مقبول.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩. طعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٢١٠٥ـ الطلب الذى تغفله المحكمة. بقاؤه على أصله معلقا أمامها. سبيل الفصل فيه. الرجوع إلى ذات المحكمة لنظره والحكم فيه. مادة ١٩٣ مرافعات. الطعن فى الحكم بالاستئناف لإغفاله الفصل فى ذلك الطلب. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٢١٠٦ـ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى. سبيل تداركه. الرجوع لذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٩٣ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٠ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٣ قضائية).

٢١٠٧ـ إغفال الحكم الفصل فى طلب تسليم العقار. موضوع النزاع. عدم جواز الطعن فى الحكم لهذا السبب. مادة ١٩٣ مرافعات. وجوب الرجوع إلى نفس المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من الطلبات.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٢١٠٨ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط انطباق نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه سهوا أو خطأ وليس عن بينة وإدراك، وكان من المقرر أيضا أن حجية الحكم تثبت لمنطوقه ولما ارتبط به من الأسباب ارتباطا وثيقا لاينصرف إلا ما فصل فيه صراحة أو ضمنا وكان محلا لبحثه ومطروحا بين الخصوم، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن الطاعنة قد طلبت الحكم لها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/١/١٢ فيما تضمنته من بيع المورث لها الأطيان الزراعية والمنزل المبين بهذا العقد إلا أن الحكم قصر بحثه على الشق الخاص بالأطيان الزراعية ـ وهو الذى جرى الجدل حوله بين الخصوم والمتدخلة ـ والذى كان محلا لتصرف المورث إلى ولديه

ومـدار منازعة أخـرى بينهم وهو مـاخلصت منه المحكمـة إلى قـضائهـا برفض الدعوى للأسباب التى ساقتها على ذلك إلى الشق المتعلق بالأطيان الزراعـية فـقط ومن ثم يكون الحكم الابـتدائى قـد أغـفل خطأ أو سـهـوا الفصل فى باقى الطلبات ـ وهو الشق المتعلق بالمنزل ـ ويكون من المتعين لتدارك ذلـك الرجوع إلى المحكمـة الابتدائيـة لتستـكمل الفصل فـيه ـ لا الطعن فى حكمهـا بذلك، وإذ التزم الحكم المطعون فيـه هذا النظر وقضى بعـدم جواز الاستـئناف بالنسـبة لهـذا الطلب فإنه لايكون قـد أخطأ إلى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ قضائية).

٢١٠٩ـ لما كان الطعن السابق قد رفع من تركة... وحـدهاـ فيما قضى به ضدهاـ فإن محكمة النقض إذ عرضت للأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا النطاق وانتـهت إلى رفـضه ولم تعـرض للشق الآخـر من الحكم الصادر ضد... فإنها لاتكون قد أغفلت الفصل فى شىء من طلبات التركة الطاعنة.

(نقض ١٩٨٠/١/٨ لسنة ٣١ الجزء الأول ص١١٥).

٢١١٠ـ النص فى المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات على أن تسرى على قضـايا الطعـون أمام مـحكمة النقض القـواعد الخـاصة بالأحكـام فيـما لايتعارض مع النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض، ولما كانت المادة ١٩٣ الواردة بالفـصل الثالث من البـاب التاسع الخـاص بالأحكام تنص على أنه «إذا أغـفلت المحكمة الفـصل فى بعض الطلبات الموضـوعيـة جاز لصاحب الشـأن أن يعلن خصـمه بصحـيفة للحـضور أمامـها لنظر هذا الطلب والحكم فـيـه» وكانت القـواعـد المقررة للطعـن بطريق النقض هى مايلزم اتباعـه فى صدد الفصل فيمـا يدعى إغفال الفصل فـيه شأنه فى ذلك شـأن الطعن بـالنقض سـواء بسـواء فـإن هذا الطلـب يجب أن يتم

بالأوضاع والإجراءات المقررة فى المواد ٢٥٣ ومابعدها من قانون المرافعات.

(نقض ٨/١/١٩٨٠ لسنة ٣١ الجزء الأول ص١٠٥).

٢١١١ـ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى. جواز الرجوع إليها لتستدرك مافاتها. م١٩٣ مرافعات. عرض الطلب المغفل على محكمة الاستئناف. وجوب الحكم بعدم قبوله.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

٢١١٢ـ إغفال المحكمة الفصل فى بعض الطلبات. علاج ذلك الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها. مادة ١٩٣ مرافعات. شرطه. أن يكون الطلب الذى أغفلت الفصل فيه يدخل فى حدود اختصاصها بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الأخرى التى فصلت فيها.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية).

٢١١٣ـ إغفال الحكم الفصل فى طلب المؤجر إضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب الإضافية التى يلتزم بها المستأجر. وجوب الرجوع إلى نفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه. عدم صلاحيته سبب للطعن بالنقض.

(نقض ٢٤/٣/١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص٧٥٢).

٢١١٤ـ طلب المدعى للتعويض الموروث. اعتباره طلبا مستقلا عن طلب تعويضه عن الأضرار الشخصية. خلو الحكم من الإشارة إلى التعويض الموروث. هو إغفال للفصل فيه.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٢١١٥ـ إقامة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهم. القضاء برفضه دون بحث الشق الآخر من الحكم المطعون فيه الصادر ضد خصم آخر. لايعد إغفالا للفصل فى شق من الطلبات.

(نقض ٨/١/١٩٨٠ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ قضائية).

٢١١٦ـ قضاء محكمة أول درجة بأحقية الطاعنة فى التعويض دون بيان قيمته أو إلزام المطعون عليه به. اعتباره إغفالا من المحكمة للحكم فى طلب التعويض. تصحيح ذلك لايكون بالطعن فى الحكم. وجوب الرجوع لمحكمة أول درجة للفصل فى هذا الطلب. مادة ١٩٣ مرافعات.

(نقض ٦/٤/١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص٨٦٢).

٢١١٧ـ أثر المشرع في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه سهوا أو خطأ، وكان المقصود بالإغفال هذا هو الإغفال الكلى لطلب موضوعى قدم إلى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا، ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المادة إذا انصب الإغفال على الفصل فى دفع شكلى إذ يعتبر رفضا له، وإذ كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب الموضوعى، وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلا لها.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧٧ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ق، نقض ١/٣/١٩٧٩ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٢١١٨ـ إذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب الفوائد مع عدم التعرض لها فى الأسباب فإنها لاتنصرف إليها عبارة (ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات).

(نقض ٢/٢/١٩٧٢ لسنة ٢٣ ص١١٢).

٢١١٩ـ المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كليا يجعل الطلب باقيا أمامها لم تقض فيه قضاءً ضمنيا أما إذا

كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم إن كان قابلا له، وإذ كان الثابت أن محكمة النقض قد استبعدت ـ فى حكمها السابق ـ قيام الشركة بين الطرفين وقررت أن ماتم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات وأن مسئولية المدعى عليه لاتقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدى وإنما على الخطأ التقصيرى طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى، وانتهت إلى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذى رأته، فإنها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلبا واحدا وإن تعددت عناصره مما يمتنع معه على المحكمة إعادة النظر فيه.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٣ لسنة ٢٤ـ ص٢١٩).

٢١٢٠ـ لايجوز الطعن فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى أحد الطلبات وإنما يتعين وفقا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتستدرك مافاتها الفصل فيه. وإذ كان الثابت إلى محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب الريع عن المدة... على اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة، ولم يقدم الخبير المنتدب فى الدعوى حساب ريعها، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقا أمامها لم تقطع فيه، وكانت عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات» الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محل بحثها ولا تمتد إلى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا، فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى على أن محكمة أول درجة أغفلت الفصل فى طلب الريع عن هذه المدة بسبب الخطأ فى تقدير الخبير الذى أخذت به، وأوجب الرجوع إليها لنظر الطلب طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق لايكون قد خالف القانون.

(نقض ١٨/٥/١٩٧٢ لسنة ٢٣ ص٩٦٣، نقض ١١/١/١٩٧٩ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٥ق، نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٢١٢١ـ إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له فى أسبابها فإن هذا الطلب يبقى معلقا أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه إن كان له وجه ومن ثم فهو لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ١٥/٣/١٩٦٧ مجموعة أحكام المكتب الفنى لسنة ١٨ ص ٦٣٦).

٢١٢٢ـ دلالة عبارة «ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات»: مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله معلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه، ولا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى طلب موضوعى لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها صراحة أو ضمنا، وأن النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة «رفضت ما عدا ذلك من الطلبات» لا يعتبر قضاء منها فى الطلب الذى أغفلته لأن هذه العبارة لا تنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت مخلا لبحث الحكم ولا تمتد إلى مالم تكن قد تعرضت له.

(نقض ٧/٣/١٩٨٥ طعن رقم ١٨٢٩ س ٥١ ق)

٢١٢٣ـ إغفال الفصل فى الدعوى المدنية :ـ لما كان رفع الدعوى المدنية من المضرور أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية ـ هو طريق استثنائى أجازه الشارع فى المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على خلاف الأصل العام وهو اختصاص المحكمة المدنية بالفصل فى جميع المنازعات المدنية، وكان إغفال المحكمة الجنائية الفصل فى

الدعوى المدنية ـ علـى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائيـة بمحكمة النقض يفتح الباب أمـام المدعى المدنى فى الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فـيما أغـفلت الفـصل فيـه دون أن يكون فى ذلك إخـلال بقـاعدة التـلازم بين الفصل فـى الدعوى الجنائية والـدعوى المدنية بحـكم واحد، إلا أن ذلك لا يحول بين المدعى بالحق المدنى وبين إقـامة دعواه من جديد أمـام المحكمة المدنية رجوعا إلى الأصل العام، ذلك أن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجنائية بنظر دعـوى المضرور المدنية مقرر لمصلـحته فإن شاء اسـتعمل الرخصة التى أباحها له القـانون وسلك الطريق الاستثنائى وإن شاء اتبع القواعد العامة ورفع دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢١ طعن ٣٤٩ س ٤٣ قضائية).

٢١٢٤ ـ المقرر فى قـضاء محكمة الـنقض أن مناط انطباق المادة ١٩٣ من قانون المرافعات، يكون فيما أغـفلت المحكمة الفصل فيه سهوا أو خطأ وليس عن بينة وإدراك، وكـان من المقـرر أيضا أن حـجـية الحكم تثـبت لمنطوقه ولما ارتبط به من الأسـباب ارتباطا وثيقـا ولا ينصرف إلا إلى ما فصل فيه صراحة أو ضمنا وكان محلا لبحثه ومطروحا بين الخصوم لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن الطاعنة قد طلبت لها بصـحة ونفـاذ عقـد البيع المـؤرخ ١٩٦٧/١/١٢ فيـما تضـمنه من بيع المورث لها الأطيان الزراعية والمنزل المبينين بهذا العقد، إلا أن الحكم قصر بحثه على الشق الخاص بالأطيان الزراعية ـ وهو الذى جرى الجدل حوله بين الخصـوم والمتداخلة ـ والذى كان مـحلا لتـصرف المورث إلى ولديه ومدار منازعـة أخرى بينهم، وهـو ما خلصت منه المحكمـة إلى قضـائها برفض الدعوى للأسباب التى ساقتها على ذلك بالنسبة إلى الشق المتعلق بالأطيان الزراعـية فقط، ومن ثم يكون الحكم الابتدائى قـد أغفل خطأ أو سـهوا الـفصل فى باقـى الطلبات ـ وهـو الشق المتعـلق بالمنزل ـ ويكون

المتعين لتدارك ذلك الرجوع إلى المحكمة الابتدائيـة لتستكمل الفصل فيه لا الطعن فى حكمهـا بذلك، وإذ التزم الحكم المطعون فيـه هذا النظر وقضى بعدم جـواز الاستـئناف بالنسبة لـهذا الطلب، فإنه لا يكـون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقـم ١٠٩٧س ٥٠ق، نقض ١٩٨٦/٤/١٠ طعن ٦١ س٥٣ق).

٢١٢٥ـ الطلب هو الذى يحدد النزاع مما يوجب الرجوع إليه لمعرفة إن كان القـاضى قد حكم فـيمـا طلبه الخـصوم أو جـاوزه أو أغفل بعـضه، والمعتبر فى التزام الحكم طلبات الخصوم هو عدم مجاوزة القدر المطلوب دون التزام العناصر التى بنى عليها.

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ الطعنان ٢٥٠٨، ٢٥٦٦٠ س ٥٢ ق) .

٢١٢٦ـ إغـفـال محكمـة أول درجـة الفـصل فى طلب إغـفـال التطليق . استئناف المطعون ضدها الحكم طالبة الحكم لها به . غير مقبول . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦).

٢١٢٧ـ إغـفـال المحكمـة الفـصل فى دعـوى الضـمـان الفـرعـيـة يستوجب بدوره الرجوع إلى ذات المحكمة لتقضى فيه:

وحيث ان النعى مردود، ذلك أنه لما كـان مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافـعات ـ وعلى مـاجـرى به قضـاء هذه المحكمـة ـ أن الطلب الذى تغـفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه، وكان البين أن محكمة أول درجة لم تفصل فى دعـوى الضمان الفرعية، فإن الحكـم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن دعوى الضـمان غير معـروضة على المحكمة الاستئنافـية لعدم الفصـل فيهـا من محكمـة أول درجة فـإنه يكون قد التـزم صحيح الـقانون ويضحى النعى بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ لسنة ٤١ الجزء الأول ص٨٩٠).

٢١٢٨- سريان نص المادة ١٩٣ مرافعات على المحكمة الجنائية إذا أغفلت الفصل فى الدعوى المدنية التبعية:

لما كان ذلك، وكانت المادة ١٩٣ من قانون المرافعات القائم المقابلة نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات الملغى، إذ نصت على أنه «أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه»، فقد دلت - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن للخصم فى الدعوى، جنائية كانت أم مدنية، الحق فى الرجوع إلى المحكمة التى فاتها الفصل فى طلباته الموضوعية كلها أو بعضها، للفصل فيما أغفلته، وهى قاعدة عامة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص يحكم هذه الحالة، وباعتبارها من القواعد العامة التى لاتتأبى طبيعة المحاكم الجنائية على أعمالها على الدعويين الجنائية والمدنية التابعة لها، لما كان ماتقدم فإن الطريقة السوية أمام الطاعن بصفته، هى أن يرجع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى الجنائية وأغفلت الفصل فى دعواه المدنية ليطلب منها الفصل فيها، لأن اختصاصها بذلك مازال باقيا بالنسبة له. ولما كان الطعن فى الحكم بطريق النقض لايجوز إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع صراحة أو ضمنا وكان لا صفة للمدعى بالحقوق المدنية فى التحدث إلا فى خصوص الدعوى المدنية، وهى - فى صورة الدعوى - لم يصدر فيها من المحكمة الاستئنافية قضاء فإن أوجه النعى - على السياق المتقدم - إنما تكون فى حقيقتها قد وردت على القضاء فى الدعوى الجنائية وحدها، وهو ما لا يقبل من غير النيابة العامة للطعن فيه، لما كان ماتقدم فإن الطعن القائم يكون غير جائز فى خصوص الدعوى المدنية، ويتعين من ثم التقرير بذلك مع إلزام الطاعن بصفته المصاريف المدنية. (نقض ١٣/٥/١٩٨٧ السنة الثامنة والثلاثون الجزء الأول ص٦٨٤).

٢١٢٩ـ بالنسبة للطعن المقدم من المدعى بالحق المدنى، فإنه لما كان الواضح من منطوق الحكم المطعون فيه أنه أغفل الفصل فى الدعوى المدنية التبعية المرفوعة من الطاعن (المدعى بالحق المدنى) وأشارت مدوناته إلى إرجاء الفصل فيها مما مفاده أن المحكمة لم تنظر إطلاقا للدعوى المدنية ولم تفصل فيها فإنه ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ يكون للمدعى بالحقوق المدنية أن يرجع إلى ذات المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية للفصل فيما أغفلته عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهى قاعدة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية. لما كان ذلك، وكان الثابت من مذكرة أسباب الطعن أن الطاعن يبغى بطعنه نقض الحكم فيما قضى به فى الدعوى المدنية التى أقامها على المطعون ضده وكان الطعن فى الحكم بطريق النقض لايجوز إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع، فإن الطعن المقدم من المدعى بالحق المدنى يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له فى خصوص الدعوى المدنية، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة.

(نقض رقم ٤٤٠١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/١).

٢١٣٠ـ وحيث إنه بخصوص الدعوى المدنية، فإنه يبين من مراجعة الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية كان قد ادعى مدنيا لدى محكمة أول درجة وفات المحكمة الجزئية أن تحكم فى هذه الدعوى. فاستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الحكم، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية فإن على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية، وذلك عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من

قانون الإجراءات، فإن هو أغفل الفصل فيها، فإنه ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ يكون للمدعى بالحقوق المدنية أن يرجع إلى ذات المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية للفصل فيما أغفلته عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهى قاعدة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول استئناف المدعى بالحقوق المدنية يكون قد أخطأ فى القانون خطأ يؤذن لهذه المحكمة ـ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٠٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ أن تصحح الخطأ بالقضاء بعدم جواز استئناف المدعى بالحقوق المدنية وإلزامه بمصاريفه).

(نقض جنائى ٢١/٢/١٩٨٨ لسنة ٣٩ ص٣٣٢).

٢١٣١ـ لما كانت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن «كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف»، وإذ كان من المقرر أن ولاية المحكمة الجنائية فى الأصل مقصورة على نظر مايطرح أمامها من الجرائم واختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة عنها إنما هو استثناء من القاعدة فيشترط أن لاتنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية، ومتى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية بطلب التعويض ممن لحقه ضرر من الجريمة، فإنه يتعين الفصل فى

هذه الدعـوى وفى موضـوع الدعـوى الجنائيـة معـا بحكم واحـد عمـلا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية سـالفة البيان فإن هو أغـفل الفصل فى إحـداها فإنه يـكون للمدعى بهـا أن يرجع إلى ذات المحكمة الـتى فصلت فى الدعـوى الجنائيـة للفصل فـيمـا أغفـلته، وذلك عمـلا بالقاعدة المقـررة فى المادة ١٩٣ من قانون المرافعـات وهى قـاعدة واجبـة الإعمال أمـام المحاكم الجنائية باعـتبارهـا من القواعد العـامة فى قانون المرافعـات المدنية ولعدم وجود نص يخالفهـا فى قانون الإجراءات الجنائية.

(الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/٩).

٢١٣٢ـ إذا أغفلت المحكمة الفصل فـى طلب لاتختص به فلا جدوى من الرجوع إليـها فى شأنه: من المقرر أنه ولئن كان لمـن أغفلت المحكمة الحكم فى بعض طلباته أن يلجأ إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فـيه عـمـلا بالمادة ١٩٣ من قانـون المرافعـات ولو كـان هذا الطلب على استقـلال لايدخل فى اختصاصهـا، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الطلب الذى أغـفلت الفـصل فـيه يدخل فـى حدود اخـتـصاصـهـا بالتـبـعيـة لاختصاصـها بالطلبات الأخرى التى فصلت فيـها، أما إذا كان هذا الطلب لايدخل فى اختصاصـها الفصل فى موضوعه ابتداء ـ سواء بالتـبعية أو على استقلال ـ فـإن اللجوء لذات المحكمة للفصل فيه بعـدم الاختصاص والإحالـة لهو لغـو لا مبـرر له فى القانون ويكون له أن يرفع دعـواه به ابتداء أمام المحكمة المختصة بنظره. (نقض ١٩٩٥/١٢/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ قـضائيـة، الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ق جلسـة ١٩٦٧/٣/١٥ س١٨ ع٢ ص٦٣٦، الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٣ق جلسـة ١٩٧٧/٢/٢١ س٢٨ جـــزء أول ص٥٠٠، الطـعن رقم ١٠٢١ لـسنة ٤٩ق جـلســة ١٩٨٢/١٢/١٤ س٣٣ جزء ثان ص١١٥٣).

٢١٣٣ ـ إذ كان البين ـ على نحو ماحصله الحكم المطعون فيه ـ أن الطاعنين سبق لهم إقامة الدعوى ٧١٣ لسنة ٣٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب الحكم باستحقاقهم لمعاش شهيد . فحكمت تلك المحكمة بعدم اختصاصها والإحالة إلى المحكمة الإدارية لوزارتى الرى والدفاع حيث قيدت الدعوى برقم ٧٤ لسنة ٢٧ق ، فعدل الطاعنون طلباتهم فى ١٩٨١/٢/١ إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يدفع إليهم مبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه تعويضاً عن وفاة مورثهم استناداً إلى قواعد المسئولية الشيئية وهو ما يقطع تقادم دعوى التعويض . وإذ قضت المحكمة الإدارية باستحقاقهم للمعاش الذى قدرته وأغفلت الفصل فى طلب التعويض وتأيد هذا الحكم استئنافياً بالحكم فى الطعن ٦٨٢ لسنة ١٣ق، فإن طلب التعويض لم يزل قائما أمام المحكمة الإدارية لم يفصل فيه بعد ويظل أثر تلك الدعوى منتجا لأثره فى قطع التقادم إلى أن يقضى فيها بحكم نهائى أو يقضى باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقضائها بمضى المدة، وإذ كان طلب التعويض المستند إلى العمل غير المشروع مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى، فيكون للطاعنين أن يرفعوا دعواهم به ابتداء أمام المحكمة المختصة بنظره، لأن اللجوء إلى ذات المحكمة للفصل فيه بعدم الاختصاص والإحالة لهو لغو لا مبرر له.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ قضائية).

لايجوز الطعن على الحكم لإغفاله الفصل فى طلب موضوعى:

٢١٣٤ ـ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى سهوا أو غلطا. سبيل تداركه الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. عدم تقيد الطالب فى ذلك بمواعيد الطعن فى الحكم. علة ذلك. بقاء هذا الطلب معلقا أمام المحكمة. مادة ١٩٣ مرافعات.

(نقض ١٨/١/١٩٩٦ طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

٢١٣٥- إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى. سبيل تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٩٣ مرافعات. عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم لهذا السبب. علة ذلك، عدم قبول الطعن إلا عن الطلبات التى تفصل فيها الحكم صراحة أو ضمنا. مثال بشأن إغفال محكمة الاستئناف الفصل فى طلب الطاعن الحكم له بالتعويض عن كيدية استئناف المطعون ضدهم.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٢١٣٦- إغفال الفصل فى طلب موضوعى. سبيل تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٩٣ مرافعات. الاستئناف لاينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا مافصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف. إغفال محكمة أول درجة الفصل فى طلب التسليم صراحة أو ضمنا. سبيل تداركه. الرجوع لذات المحكمة. عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف لهذا الطلب بالفصل فيه. مخالفة ذلك خطأ.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٨ طعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٦٧ق).

٢١٣٧ - إغفال المحكمة الفصل فى طلب التسليم. سبيل تداركه. الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه. استئناف الحكم لهذا السبب. غير مقبول.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٩٨ طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ق).

٢١٣٨- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ١٢٩٨٣ سنة ١٩٨٩ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين أن يؤدوا إليه مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به من جراء اعتدائهم عليه بالضرب وإصابته

وتسببهم فى حبسه فى الجنحة ١٧٠٠ سنة ١٩٨٠ مصر الجديدة والتى قضى فيها أيضا بحبسهم بحكم بات وإلزامهم بتعويض مؤقت.

قضت المحكمة بإلزام المطعون ضدهم أن يؤدوا للطاعن مبلغ خمسمائة جنيه عن الأضرار المادية المتمثلة فى تكاليف علاجه المنظورة وغير المنظورة وعن الأضرار الأدبية التى لحقت به نتيجة للحزن والأسى من جراء إصابته، ورفضت مازاد على ذلك من طلبات استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف ٥٦٥٥ لسنة ١٠٩ق القاهرة بطلب الحكم بإلغائه ورفض الدعوى، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف ٥٩٦١ لسنة ١٠٩ق القاهرة للقضاء له بكامل طلباته، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى إلى الأول قضت فيهما بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه لسببى الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون حين رفض الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه طلبه الخاص بتضامن المطعون ضدهم فى الالتزام بالتعويض المقضى به رغم أن أساسه العمل غير المشروع، وهو مايعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك أنه وإن كان الثابت من صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن أنه طلب إلزام المطعون ضدهم بكامل طلباته فى التعويض بالتضامن فيما بينهم إلا أن الحكم المطعون فيه ـ على ماهو ثابت بمدوناته ـ قد خلا من أى إشارة سواء فى أسبابه أو فى منطوقه إلى طلب التضامن المشار إليه ومن ثم فإنه يكون قد أغفل الفصل

في هذا الطلب. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» مفاده - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها، ولايجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى طلب موضوعى لأن الطعن لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها إما صراحة أو ضمنا، وأن النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة رفضت ماعدا ذلك من الطلبات لايعتبر قضاء منها فى الطلب الذى أغفلته لأن عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات» لاتنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث هذا الحكم ولا تمتد إلى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا، ومتى كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير جائز وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وذلك حين أيد قضاء محكمة أول درجة - فيما قضت به من تعويض يقل كثيرا عن المبلغ المطالب به - دون أن يرد على أوجه الدفاع الجديدة التى ضمنها مذكرته إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٣/١/١٠، والتى تنطوى على ماأصابه من آلام نفسية نتيجة تنفيذه حكم الحبس الذى صدر ضده بسبب شكاية المطعون ضدهم، وتهربهم من تنفيذ الحكم بحبسهم حتى سقطت العقوبة بمضي المدة، وعلى ماتكبده من مصاريف التقاضى وأتعاب المحاماة فى كافة مراحل النزاع فضلا عن التعويض عن إطالة أمد التقاضى، وإذ كان ذلك يعد دفاعا جديدا منه أمام محكمة الاستئناف لم

يسبق طرحه على محكمة أول درجة - التي اقتصرت على تعويضه عن مصاريف العلاج والضرر الأدبى بسبب واقعة الضرب بمبلغ لايتكافأ مع الأضرار التى فصلها فى هذا الدفاع الجديد - فإن الحكم المطعون فيه وقد أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى تقدير التعويض، يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع - فى حدود طلبات المستأنف - إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وماكان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أغفلته لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء فتعيد بحث ماسبق إبداؤه من وسائل الدفاع ومايعن للخصوم إضافته منها وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده، كما أنه من المقرر - وعلى ما استقر عليه قضاء النقض - أن الأحكام يجب أن تبنى على أسباب تطمئن المطلع عليها أن القاضى بحث الأدلة التى طرحت عليه بحثا دقيقا، وحصل منها ماتؤدى إليه ورد على الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به الرأى فى الدعوى، وبذل فى ذلك الوسائل التى من شأنها أن توصله إلى مارأى أنه الواقع، فإذا كان لا يبين من الحكم أن المحكمة قد التفتت للدفاع الجوهرى للطاعن بما يقضيه وأنها محصته واطلعت على الدليل الذى استند إليه، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور، لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٣/١/١٠ بأوجه دفاع جديدة

لم يسبق له أن تمسك بها أمام محكمة أول درجة، انطوت على ما فصله في وجه النعى، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجديد إيرادا وردا، ولم يعن ببحثه وتمحيصه مكتفيا بعبارات مجملة أطلق فيها القول بأن المستأنف (الطاعن) أسس استئنافه على أسباب تدور حول ضآلة ماقضى به من تعويض وعدم كفايته لجبر ما أصابه من ضرر بشقيه، كما قدم مذكرة بدفاعه انتهى فيها إلى رفض استئناف المطعون ضدهم والقضاء له بطلباته، وأضاف الحكم المطعون فيه فى أسبابه بأنه لما كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع.................. ومن ثم تقضى فى موضوع الاستئناف برفض وتأييد الحكم المستأنف محمولا على أسبابه.................، وإذ كان ذلك لايواجه الدفاع الجديد للطاعن الذى طرحه أمام محكمة الاستئناف ولايصلح ردا عليه، مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى مقدار التعويض المحكوم به، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب.

لـــذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وألزمت المطعون ضدهم المصاريف وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(نقض جلسة ٢٠٠١/٢/١١ - طعن رقم ٣٨٦٥ لسنة ٦٣ قضائية).

للمؤلف

كتب وأبحاث

١ - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي - دراسة مقارنة - رسالة للدكتوراة - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩، وقد نالت هذه الرسالة تقدير «جيد جدا - مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة»، وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية.

٢ - محاضرات في طرق التنفيذ ومنازعاته - سنة ١٩٨١.

٣ - مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعى - سنة ١٩٨١ - ١٩٨٢.

٤ - مقارنات بين مبادئ التنفيذ وطرق التحفظ فى قانون الإجراءات المدنية السودانى وقانون المرافعات المصرى - بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الرابع - يونية سنة ١٩٨٢.

٥ - محاضرات في التنفيذ الجبرى - بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى - نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣.

٦ - حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الخامس - يونية سنة ١٩٨٣، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥.

٧ - شرح أصول التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٤.

٨ ـ النظام القضائى الإسلامى ـ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة ـ سنة ١٩٨٤.

٩ ـ ركود الخصومة المدنية ـ بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٠ ـ محاضرات فى إشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته ـ سنة ١٩٨٤.

١١ ـ حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة ـ التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثامن والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يوليه ١٩٨٦، منشور أيضا فى أعمال ندوة القضاء المستعجل ـ التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب ـ بالرباط بالمملكة المغربية ـ فى الفترة من ٥ إلى ٧ فبراير ١٩٨٦ ـ نشر دار النشر المغربية ـ الدار البيضاء سنة ١٩٨٦.

١٢ ـ مبادىء قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ الجزء الأول ـ العمل القضائى ـ النظام القضائى ـ نشر مكتبة دار القلم بدبى ـ سنة ١٩٨٦.

١٣ ـ كفالة حق التقاضى ـ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السادس والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يناير ١٩٨٦.

١٤ ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الأول ـ مايو ١٩٨٧.

١٥ ـ أعمال القضاة : الأعمال القضائية ـ الأعمال الولائية ـ الأعمال الإدارية ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٦ ـ التنفيذ على شخص المدين ـ دراسة فى قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثانى ـ مايو سنة ١٩٨٨.

١٧ ـ أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٨ ـ توحيد القضاء حسب تنظيمه وأثر ذلك فى تحقيق القانون لأهدافه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل ـ بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السابع والخمسون ـ السنة السادسة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٩.

١٩ ـ حول ضوابط اختصاص المحاكم فى القانون والشريعة الإسلامية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون ـ بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثالث ـ يولية سنة ١٩٨٩.

٢٠ ـ مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامى ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل ـ بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الواحد والستون ـ السنة السابعة عشرة ـ يناير سنة ١٩٩٠.

٢١ ـ اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض ـ وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار الفكر العربى بالقاهرة.

٢٢ ـ الطعن بالاستئناف ـ جزءان ـ مكتبة دار الفكر العربى بالقاهرة.

٢٣ - اختصاص المحاكم الدولى والولائى - مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢٤ - المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم - بحث بالاشتراك مع آخرين بالمركز الإقليمى العربى للبحوث والتوثيق فى العلوم الاجتماعية - التابع لمنظمة اليونسكو.

٢٥ - الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم والدفع بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة - مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢٦ - حكم المحكم وتنفيذه - بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية - بجامعة الكويت سنة ١٩٩٤.

٢٧ - تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية فى دولة الكويت وبعض دول الخليج العربى - بحث تم تقديمه لمؤتمر التحكيم التجارى الدولى - بالقاهرة - مارس سنة ١٩٩٥.

٢٨ - قواعد التحكيم فى القانون الكويتى - مكتبة دار الكتب بدولة الكويت سنة ١٩٩٦.

٢٩ - محاضرات فى قانون المرافعات الكويتى - معهد الدراسات القضائية - التابع لوزارة العدل الكويتية - سنة ١٩٩٥ - ١٩٩٦.

٣٠ - قانون التحكيم القضائى الجديد فى دولة الكويت - بحث ألقى فى ندوة التحكيم القضائى التى نظمتها وزارة العدل بدولة الكويت - سنة ١٩٩٦.

٣١ - حق الدفاع فى القانون الكويتى - بحث منشور فى أعمال مؤتمر حق الدفاع الذى نظمته كلية الحقوق جامعة عين شمس - أبريل سنة ١٩٩٦.

٣٢ - مفهوم التحكيم القضائى وطبيعته واختصاص هيئة التحكيم القضائى وتشكيلها - بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية - بجامعة الكويت - سنة ١٩٩٦.

٣٣ ـ أصول التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ـ جزءان ـ مكتبة دار الكتب بالكويت سنة ١٩٩٦ ـ ١٩٩٧.

٣٤ ـ الطعن بالاستئناف ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة والمكتبات الكبرى ـ جزءان.

٣٥ ـ التنفيذ ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام محكمة النقض ـ المكتبات الكبرى.

٣٦ ـ إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض ـ المكتبات الكبرى.

٣٧ ـ التعليق على قانون المرافعات ـ بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ـ ستة أجزاء ـ المكتبات الكبرى.

«بحمد الله تعالى وتوفيقه»
تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع

الفهرس

